موسوعة الفقه والقضاء

في

الشركات التجارية

تأسيسها - إدارتها - انقضاؤها - تصفيتها
وصيغ العقود والدعاوى والطلبات القضائية

المجلد الأول

النظرية العامة في الشركة
شركات الأشخاص
«شركة التضامن - شركة التوصية البسيطة
- شركة المحاصة»

حسن عبد الحليم عناية
محامٍ بالنقض

دار محمود للنشر والتوزيع
٩ ش سامي البارودي - باب الخلق - القاهرة
ت ٢٣٩٦٠٤٤٣ - ٢٣٩٥٣٣٠١



المكتبة القانونية
١٨ شارع سامي البارودي - عابدين

موسوعة الفقه والقضاء

في

الشركات التجارية

تأسيسها، إدارتها، انقضاؤها، تصفيتها
وصيغ العقود والدعاوي والطلبات القضائية

المجلد الأول

النظرية العامة في الشركة
شركات الأشخاص
«شركة التضامن، شركة التوصية البسيطة، شركة المحاصة»

حسن عبد الحليم عناية
محامي بالنقض

الناشر

دار محمود للنشر والتوزيع

المكتبة القانونية

إهداء

===

إلى والدي

عرفانا بفضلهما

إلى زوجتي وزميلتي

تقديرا لمشاركتها لى عناء هذا العمل

إلى أبنائى

متمنيا أن أكون حققت لهم أملا عزيزا

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم ، والحمد لله رب العالمين ، الهادي إلى صراط مستقيم ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة منجية من كل الآثام صغيرها وكبيرها وأشهد أن سيدنا ومولانا محمداً عبده ورسوله أرسله تعالى بالإسلام وشريعته الغراء فكانت خير مصدر للتشريع بما امتازت به من سهولة ويسر وصلى الله على سيدنا ومولانا وحبيبنا محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه وبارك وسلم .

إزاء تطور النشاط الصناعي والتجاري في مصر وازدياد أهمية الشركات وما تمثله في حياتنا العملية في الآونة الأخيرة فقد أثرنا أن نلقى بالضوء على الشركات التجارية من الناحية القانونية في ظل القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ولائحته التنفيذية وكذا القوانين المرتبطة به وقسمنا دراستنا إلى ثلاثة أقسام تناولنا كل قسم في مجلد مستقل وذلك على النحو التالي : المجلد الأول تناولنا فيه بالبحث النظرية العامة للشركة وشركات الأشخاص التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة ، أما المجلد الثاني فقد ضمناه شرح واف لشركات الأموال والشركات ذات الطبيعة المختلطة وهو بذلك يتضمن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسئولية المحدودة ، وقد اشتمل المجلد الثالث على نماذج عقود شركات الأشخاص وتعديلاتها وفسخها وكذا نماذج عقود شركات الأموال والشركات ذات الطبيعة المختلطة كما اشتمل على نماذج الطلبات والإجراءات المتعلقة بتكوين شركات الأموال

وانتهينا إلى صيغ صحف الأوراق القضائية المتعلقة بشـــركات الأشـــخاص والأموال ، وانني أدين بالفضل والجميل في وضع هذا المؤلــف إلـــى رواد الفقه التجاري الذين حملوا المشاعل وأناروا لنا طريق البحث

ورغم ما بذلت من جهد في إبراز هذا المؤلف إلـــى مســـرح الوجـــود فإنني لا أدعى سلامته من العيوب وبراءته من الهفوات فمن ذا الذى يســـلم عمله من الزلات وينجو من الهفوات ولو اتخذ نفقاً في الأرض أو سلماً إلى السماء فالعصمة لله وحده له الحمد في الأولى والآخرة وهو الذى أحسن كل شيء صنعا .

والله أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم فهو نعم المـــولى ونعم البصير .

" إن أريد إلا الاصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله "

صدق الله العظيم

المؤلف

حسن عبد الحليم عناية

الجيزة في ٦ / ٢ / ٢٠٠٨

الباب الأول
النظرية العامة للشركة

وفيه فصول :-

الفصل الأول : ماهية الشركة وخصائصها وأنواعها وأركانها .

الفصل الثانى : تكوين الشركة .

الفصل الثالث : الشخصية المعنوية للشركة .

الفصل الرابع : إنقضاء الشركة .

الفصـــل الأول

الشــــركة

(ماهيتها – خصائصها – أنواعها)

١- ماهية الشركة :-

الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كـل مـنهم فـى مشروع مالى ، بتقديم حصة من مال أو عمل لإقتسام ما قد ينشأ عـن هـذا المشروع من ربح أو خسارة (١) .

يتضح من هذا التعريف أن الشركة عقد يجب أن يتوافر فيه جميع الأركان العامة الواجب توافرها فى العقد وهى الرضا والمحل والسبب ، فضلاً عـن وجود أركان خاصة أخرى تتمثل فى صدور العقد من شخصـين أو أكثـر ، وأن يقدم كل منهم حصة مال أو عمل ، وأن يقتسم أطـراف العقـد أربـاح المشروع أو خسائره ، بالإضافة إلى وجوب توافر نية المشاركة (٢).

وقد بينت محكمة النقض ماهية الشركة بقولها :- " الشـركة عقـد يلتـزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسـارة ، مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس مـال مشـترك مـن مجمـوع حصص الشركاء وذلك بقصد استغلاله للحصول على ربح يوزع بينهم ، ولا رابطة بين هذا المؤدى وبين ما قد يكون من مباشـرة الشـركاء لنشـاطهم

---

(١) مادة ٥٠٥ من القنين المدنى.

(٢) الوجيز فى القانون التجارى د. زكى زكى الشعراوى ص٢٧.

المشترك فى عين يستأجرها أحدهم لإنتفاء التلازم بين قيام الشركة وبين وجود تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها ." (1) إلا أن عقد الشركة يختلف عن غيره من العقود الأخرى كعقد البيع مثلاً وعقد الإيجار إذ أن أطراف عقد الشركة – الشركاء– تكون مصالحهم بعد تكوين الشركة متحدة غير متعارضة (2)فى حين ان مصالح المتعاقدين فى العقود الأخرى متعارضة ففى عقد البيع يسعى المشترى للحصول على المبيع بأقل ثمن ويسعى البائع إلى إتمام البيع بأكبر ثمن كذلك الحال فى عقد الإيجار حيث يرغب المؤجر فى الحصول على أكبر إيجار ممكن ويسعى المستأجر إلى عكس ذلك (3).

كذلك يتميز عقد الشركة عن غيره من العقود الأخرى بخاصية فريدة تتمثل فى أنه ينشئ شخصاً معنوياً له حياته الذاتية ووجوده المستقل عن وجود وحياة الشركاء ويسمى هذا الشخص المعنوى بالشركة (4).

٢- خصائص عقد الشركة

لعل أهم خصائص عقد الشركة :-

١- إنه عقد شكلى بمعنى أنه لا ينعقد إلا بالكتابة . فقد استلزم المشرع أن يكون عقد الشركة مكتوبا فنص فى المادة ٤٦ من القانون التجارى على أن :- "عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة "

---

(١) الطعن رقم ٧٩٠ سنة ٥٦ ق – جلسة ١٩٨٧/٣/١٦

(٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى – السنهورى – جـ٥ – ص٢١٩

(٣) الشركة التجارية – النظرية العامة للشركة – د. محمد بهجت قايد ص١٣.

(٤) الوجيز فى الشركات التجارية د. رفعت فخرى ص٤٩.

ونص فى المادة ٥٠٧ من التقنين المدنى على أنه :- " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلاً ".

ويجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً سواء كانت الشركة تجارية أو مدنية ، وأيا كانت قيمتها ، ويستثنى من ذلك فقط شركات المحاصة التجارية .

٢- أن عقد الشركة من عقود المعاوضة الملزمة لجميع أطرافها . إذ أن هناك إلتزامات متبادلة بين كل شريك والشركة كشخص معنوى . كذلك فإن هناك إلتزامات متبادلة بين الشركاء بعضهم نحو البعض متولدة من إتفاقهم على تكوين الشركة فيما بينهم .

٣- عقد الشركة من عقود المعاوضة . إذ أن كل شريك يقدم حصة فى رأس مال الشركة ويستولى فى نظير ذلك على نصيبه فى أرباح الشركة إذا كانت هناك أرباح ، وقد يتضمن عقد الشركة تبرعاً مكشوفاً كما إذا تبرع الشركاء بحصة أحد الشركاء ، وقد يتضمن تبرعاً مستتراً كأن يذكر فى عقد الشركة أن أحد الشركاء قدم حصته فى رأس المال وفى الحقيقة يكون قد أعفى منها ، وقد يتضمن عقد الشركة هبة غير مباشرة كأن يعطى أحد الشركاء نصيباً فى الأرباح أكبر من حصته فى الشركة فيكون مازاد من الأرباح عن حصته هبة غير مباشرة [1]

٤- أن عقد الشركة عقد محدد وليس عقد إحتمالى . إذ أن كل شريك يعرف وقت التعاقد ما يقدمه كنصيب فى رأس مال الشركة ومقدار ما يستولى عليه من أرباح إن وجدت . وإن احتمال الخسارة لا يجعل من عقد الشركة عقداً إحتمالياً .

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى – السنهورى – جـ ٥ ص ٢٢٦

٣- تمييز الشركة عن حالة الشيوع

الشيوع وفقاً لنص المادة ٨٢٥ مدنى – هو أن يمتلك اثنان أو أكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه ، فهم شركاء على الشيوع ، وتحسب الحصص متساوية وإذا لم يقم دليل على غير ذلك . فعرفت المادة ٨٢٥ الملكية الشائعة تعريفا يبرز خصائصها ويميزها عن الملكية المفرزة

فكل شريك على الشيوع يمتلك حصة شائعة فى كل المال فإذا لم تحدد هذه الحصة عند بدء الشيوع أو كان هناك شك فى التحديد حسبت الحصص متساوية . وتتم إدارة المال الشائع لحساب جميع الشركاء على الشيوع بموجب إتفاقهم على ذلك . ووجه الإختلاف بين الشركة والشيوع يكون واضحاً عندما يكون الشيوع إجباريا كما لو تملك عدة أشخاص عقاراً أو أرضاً بالميراث الشرعى أو الوصية فالشيوع بالنسبة للورثة أو الموصى لهم يكون إجبارياً ولا خيار لهم فى قبوله ، أما الشركة فلا يتصور قيامها جبراً عن الشركاء فيها إذ أنه يجب لصحة عقد الشركة رضاء الشركاء بالعقد وأن يكون هذا الرضا سليما خاليا من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس والإستغلال وإلا كانت الشركة قابلة للإبطال .

٤- تمييز الشركة عن الجمعية

الجمعية – وفقاً لنص المادة ٥٤ مدنى – هى جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة أشخاص طبيعية أو اعتبارية لغرض غير الحصول على ربح مادى .

فالجمعية إذن هى جماعة من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التى لا تستهدف الربح المادى وإنما تسعى من نشاطها لتحقيق أغراض إجتماعية أو

ثقافية أو دينية وتتمتع قانوناً بالشخصية الإعتبارية [1]. وضابط التفرقة بين الجمعيات والشركات – وفقاً لنص المادة ٥٤ مدنى – يكمن فى غرض كل منها فاكتفى المشرع بأن يكون للجمعية غرض غير الحصول على ربح مادى ولا يهم بعد ذلك أن تتوخى الجمعية غرضا إقتصادياً ولا أن تشتغل بأعمال صناعية أو تجارية . أما الجماعات التى ترمى إلى الحصول على ربح لأعضائها فهى تخرج من عداد الجمعيات ولا يتسع لها التعريف المنصوص عليه بالمادة ٥٤ من القانون المدنى فى حين نجد أن غرض الشركة يكمن فى تحقيق الربح المادى .

٥- تمييز الشركة عن عقد العمل مع الإشتراك فى الأرباح

قد تقرر بعض الشركات للعاملين فيها نسبة من الأرباح علاوة على أجرهم بمقتضى عقد العمل الذى يربطهم بالشركة وذلك حثا لهم على زيادة الإنتاج .

والسؤال المطروح ... هل مشاركة العامل فى أرباح الشركة يجعل منه شريكا خاصة وأنه يجوز فى بعض الشركات – كشركة التضامن والتوصية البسيطة والمحاصة – أن تكون حصة الشريك بالشركة حصة عمل ؟.

والإجابة على هذا السؤال يكون قطعاً بالنفى – إذ أن تقرير الشركة جزء من الأرباح للعمال يستحقونه كل عام لا يقلب العامل مهما كان حجم هذه الأرباح شريكا فى الشركة ، فالعامل لا تتوافر له نية المشاركة التى تقتضى تحمل تبعة النشاط ربحاً كان أو خسارة فهو يحصل على أجره فى كل الظروف بصرف النظر عن نجاح الشركة أم فشلها . ولا يصح القول باعتباره شريكا بالعمل لأن الشريك بالعمل فى الأصل لا يحصل على أجر

---

(١) راجع القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤

مقابل عمله [١] ، وإذا جاز وحصل على أجر فإنه يتحمل[٢] جزء من الخسارة في أمواله الشخصية شأنه في ذلك شأن مقدمي الحصص العينية أو النقدية .

٦- تمييز الشركة عن القرض مع الإشتراك في الأرباح

تنص المادة ٥٣٨ من القانون المدني على أنه :- " القرض عقد يلتزم به المقرض أن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شئ مثلي آخر ، على أن يرد إليه المقترض شيئا مثله في مقداره ونوعه وصفته ".

فالقرض – وفقاً لمفهوم المادة ٥٣٨ مدني هو أن يقدم المقرض للمقترض الشئ محل القرض (نقود أو أي شئ مثلي آخر) مع التزام المقترض برد القرض بالإضافة إلى الفائدة المقررة فحسب .

ولكن قد يحدث – في الحياة العملية – أن يلتزم المقترض بدفع نسبة من أرباح المشروع الذي تم تمويله بالقرض إلى المقرض . فهل يعد المقرض في هذه الحالة شريكا للمقترض وينقلب بذلك عقد القرض إلى عقد شركة ؟

والإجابة على هذا التساؤل تكون قطعاً بالنفي ، وذلك لتخلف ركن نية المشاركة والمساهمة في الأرباح والخسائر إذ أن المساهمة في الأرباح وفي الخسائر هي التي تخرج من يقدم مالا لتاجر على أن يشترك معه في الربح دون الخسارة على أن يكون شريكاً وإنما يكون مقرضاً أقرض التاجر المال بفائدة تتفاوت بتفاوت الأرباح ومن ثم يجب أن تسري أحكام القرض[٣].

---

(١) الشركات التجارية – د. محمد بهجت قايد ص٢١.

(٢) مادة ٥١٥ من القانون المدني .

(٣) الوسيط في شرح القانون المدني – السنهوري جـ ٥ ص٢٢٣.

٧- أنواع الشركات :-

تنقسم الشركات إلى نوعين:

- شركات تجارية
- وشركات مدنية
- ويمكن أن يضاف إلى هذين النوعين نوع ثالث هو الشركات المدنية المتخذة شكلاً تجارياً .

ومناط التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية هو الغرض أو الأغراض التى أنشئت الشركة من أجلها ، فعقد الشركة تجارية إذا كان الغرض الذى أنشئت من أجله هو إحتراف عمل من الأعمال المنصوص عليها بالمواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ [(١)] من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩

---

(١) تنص المادة ٤ من قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على أنه :- " يعد عملاً تجاريا : أ – شراء المنقولات أياً كان نوعها بقصد بيعها أو تأجيرها بذاتها أو بعد تهيئتها فى صورة أخرى ، وكذلك بيع أو تأجير هذه المنقولات ب- إستئجار المنقولات بقصد تأجيرها وكذلك تأجير هذه المنقولات جـ- تأسيس الشركات التجارية .

وتنص المادة ٥ من ذات القانون على أنه :- " تعد الأعمال الآتية تجارية إذا كانت مزاولتها على وجه الاحتراف أ – توريد البضائع والخدمات ب- الصناعة ج – النقل البرى والنقل فى المياه الداخلية د – الوكالة التجارية والسمسرة أياً كانت طبيعة العمليات التى يمارسها السمسار هـ - التأمين على اختلاف أنواعه و- عمليات البنوك والصرافة ز- استيداع البضائع ووسائل النقل والمحاصيل وغيرها والترجمة والإذاعة والتليفزيون والصحافة ونقل الأخبار والبريد والاتصالات والإعلان ط – الإستغلال التجارى لبرامج الحاسب الآلى والبث الفضائى عبر الأقمار الصناعية ى – العمليات الإستخراجية لمواد الثروات الطبيعية كالمناجم والمحاجر ومنابع النفط والغاز وغيرها ك – مشروعات تربية الدواجن والمواشى وغيرها بقصد بيعها ل- مقاولات تشييد العقارات أو ترميمها أو تعديلها أو هدمها أو طلائها ومقاولات الاشغال

سواء كان الشركاء فيها كلهم أو بعضهم غير تجار وسواء قامت بهذه الأعمال أم لم تقم بها . أما إذا كان غرض الشركة القيام بأعمال أخـرى غير تلـك المذكورة بالمواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من قانون التجـارة رقـم ١٧ لسـنة ١٩٩٩ أو بالأحرى القيام بأعمال مدنيـة كعمليـات الإسـتغلال الزراعـى واحتراف عمليات شراء وبيع العقارات فإنها تعتبر شركة مدنيـة ولا عبـرة بكون كل الشركاء أو بعضهم من التجار .

العامة م – تشييد العقارات أو شراؤها او استئجارها بقصد بيعها أو تأجيرها كاملة أو مجـزأة إلى شقق أو غرف أو وحدات إدارية أو تجارية سـواء كانـت مفروشـة أو غيـر مفروشـة ن– أعمال مكاتب السياحة ومكاتب التصدير والإستيراد والإفراج الجمركى ومكاتب الاسـتخدام ومحال البيع بالمزاد العلنى س– أعمال الفنادق والمطـاعم والمقـاهى والتمثيـل والسـينما والسيرك وغير ذلك من الملاهى العامة ع – توزيع المياه أو الغاز أو الكهرباء وغيرهـا مـن مصادر الطاقة»

وتنص المادة ٦ من ذات القانون على أنه :– " يعد أيضاً عملاً تجارياً كل عمل يتعلق بالملاحة التجارية بحرية كانت أو جوية ، وعلى وجه الخصوص ما يلى:–

أ – بناء السفن أو الطائرات وغصلاحها وصيانتها ب– شراء أو بيع أو تـأجير أو اسـتئجار السفن أو الطائرات ج – شراء أدوات أو مواد تموين السفن أو الطائرات د – النقـل البحـرى والنقل الجوى هـ– عمليات الشحن والتفريغ و – إستخدام الملاحين أو الطيارين أو غيرهم من العاملين فى السفن أو الطائرات".

وتنص المادة ٧ من ذات القانون على أنه :– " يكون عملاً تجارياً كل عمل يمكن قياسه علـى الأعمال المذكورة فى المواد السابقة لتشابه فى الصفات والغايات".

وتنص المادة ٨ من ذات القانون على أنه :– " ١– الأعمال التى يقوم بها التاجر لشئون تتعلق بتجارته تعد أعمالاً تجارية ٢– كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته ما لم يثبـت غيـر ذلك"

وقد تدق المسألة – بأن تتعدد الأغراض التى أنشئت الشركة لتحقيقها ويكون منها ما هو تجارى ويكون منها ما هو مدنى ، فيكتنف تحديد نوع الشركة حينئذ وما إذا كانت تجارية أم مدنية بعض الصعوبات .

قد ذهب جانب من الفقه إلى أنه يكفى أن يكون من بين أغراض الشركة غرض واحد ذو طبيعة تجارية لإعتبار هذه الشركة شركة تجارية .

وذهب جانب آخر – نميل إليه ونؤيده – إلى الأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية فتعتبر الشركة تجارية وفقاً لهذه النظرية إذا كان النشاط الرئيسى للشركة هو القيام بالأعمال التجارية ولو قامت ببعض الأعمال المدنية اللازمة لنشاطها الرئيسى ، وعلى العكس تعتبر الشركة مدنية إذا كان النشاط الرئيسى لها القيام بالأعمال المدنية ولو قامت ببعض الأعمال التجارية مادامت تلك الأعمال لازمة ومرتبطة بنشاطها الرئيسى وهو مدنى [1]. بيد أن هذا لا يعنى الإحتكام دائماً إلى نظرية الأعمال التجارية بالتبعية للوقوف على نوع الشركة متعددة الأغراض ذلك لأن هذه النظرية لا تجد مجالاً لتطبيقها إلا بوجود نشاط رئيسى يدور حوله وبمناسبته أنشطة أخرى ثانوية الأهمية وعلى ذلك إذا توازت أغراض الشركة من حيث الأهمية فإنه يكفى لاعتبار الشركة تجارية أن يكون من بين أغراضها غرض واحد تجارى[2].

---

(١) الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن د. أبو زيد رضوان ص٣٣ ، إستئناف القاهرة ٢١ يونيو سنة ١٩٥٥.

(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق ص ٣٤ ، نقض فرنسى أول أغسطس ١٨٩٣ سيرى ١٨٩٤-١-٢٢

٨- أولاً : الشركات المدنية

سبق أن ذكرنا أن الشركة تكون مدنية إذا كان الغرض الذى أنشئت من أجله القيام بعمل يخرج من الأعمال التى عددتها المواد ٤ إلى ٨ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ .

ومن أهم الأعمال المدنية الأعمال المتعلقة بالعقارات وبالمحصولات الزراعية وبالمناجم والمقاولات الخاصة بالأراضى وبالأعمال الفنية والعلمية والرياضية إذا قصد منها تحقيق ربح مادى . ومن ثم تكون الشركات التى تقوم بشراء الأراضى وبيعها وإستغلالها وببناء الدور وبيعها وإستغلالها شركات مدنية (١) وتعد أيضاً شركات مدنية الشركات التى تقوم باستغلال المناجم وحفر الترع (٢) ، ويعد أيضاً من قبيل الشركات المدنية الشركات المهنية التى تنشأ بين المحامين والمهندسين والأطباء والمحاسبين .

٩- ثانياً الشركات التجارية

سبق أن ذكرنا أن الشركة تعد تجارية إذا كان الغرض من إنشائها القيام بعمل من الأعمال التى عددتهاالمواد ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩.

وقد قسم الفقه الشركات التجارية إلى قسمين رئيسيين هما:-

الأول: شركات أشخاص

الثانى: شركات أموال

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى – السنهورى – جـ ٥ ص ٢٣٣ ، إستئناف مختلط ٤ فبراير سنة ١٩١٤م ٢٦ص ١٩٥

(٢) شركة قناة السويس تعتبر شركة مدنية – إستئناف مختلط ١٣ مايو سنة ١٩٢٥

وتتخذ شركات الأشخاص ثلاثة أشكال هي شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة .

كذلك تتخذ شركات الأموال ثلاثة أشكال هى شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم .

ومن المقرر فقهاً وقضاء أن أنواع الشركات التجارية وأشكالها أمر يتعلق بالنظام العام فلا يجوز للشركات التجارية أن تتخذ شكلاً مخالفاً لها وإلا كانت باطلة أو غير موجودة قانوناً(١).

١٠- شركات الأشخاص

تقوم شركات الأشخاص – فى المقام الأول – على الإعتبار الشخصى ، أما الإعتبار المالى فهو يأتى فى المرتبة الثانية ، وتتخذ شركات الأشخاص أشكالاً ثلاثة هى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة المحاصة.

شركة التضامن

هى الشركة التى يعقدها شخصان أو أكثر بقصد الإتجار ، ويكتسب فيها الشركاء صفة التاجر ، ويكون جميع الشركاء فيها ملزمين بالتضامن عن جميع التزامات الشركة حتى فى أموالهم الخاصة .

شركة التوصية البسيطة

وهى الشركة التى تضم شريك أو أكثر مسئولين بالتضامن كما فى شركة التضامن ويكتسبون صفة التاجر ولهم حق الإدارة وبين شريك أو أكثر

---

(١) الشركة التى تتخذ شكلاً مخالفاً لهذه الاشكال الستة لا يكون لها وجود قانونى ولا تقبل دعاويها أمام القضاء (إستئناف مختلط ٢٣ ابريل سنة ١٩١٤ - بلتان السنة ٢٦ ص ٣٤٢.

موصين خارجين عن الإدارة ولا يكونون مسئولين عن إلتزامات الشركة إلا في حدود حصصهم .

شركة المحاصة

وهي شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها اسم يميزها ولا تخضع لاجراءات الشهر وليس لها وجود إلا بين الشركاء[1]. ولا تكون شركة في حق الغير ، وهي عبارة عن عقد يبرمه شخصان أو أكثر يقدم كل منهم نصيبه في رأس المال لشخص أو أكثر هو المدير أو المديرين للمحاصة . ويتولى المدير وحده إدارة الشركة ويتعامل مع الغير باسمه الخاص ويبدو لهم وكأنه يتعامل لحسابه وتوزع الأرباح أو الخسائر على الشركاء . وهذا النوع من شركات الأشخاص قليل الأهمية إذ غالبا ما تكون موقوفة بعملية واحدة أو موسمية .

١١- شركات الأموال

وهي النوع الثاني من الشركات التجارية – وهي تقوم على الإعتبار المالي ويتراجع فيها الإعتبار الشخصي . والشكل الذي تتخذه هذه الشركات هو شركة المساهمة .

شركة المساهمة

وهي شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ولا يكون كل شريك فيها مسئولاً إلا بقدر حصته في رأس المال ولا تعنون باسم أحد الشركاء ، ولا يؤثر إنتقال الأسهم فيها أو وفاة أحد المساهمين أو فقده أهليته أو إفلاسه على حياة الشركة أو إستمرارها .

---

(١) د. محمد بهجت قايد – المرجع السابق – ص٢٨

شركة التوصية بالأسهم

هى شركة من طبيعة مختلطة ، وهى شركة يقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول ، ويكون شريك واحد أو أكثر فيها مسئولاً بالتضامن فى كافة أمواله عن ديون الشركة ، وتعنون بإسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين .

الشركة ذات المسئولية المحدودة

وهى أيضا شركة من طبيعة مختلطة ، وهى شركة تجارية لا يزيد فيها عدد الشركاء عن خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته ، ولا يجوز تأسيسها أو زيادة رأس مالها أو الإقتراض لحسابها عن طريق الإكتتاب العام ، ولا يجوز لها إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول ، ويكون إنتقال حصص الشركاء فيها خاضعاً لإسترداد الشركاء وللشروط الخاصة التى يتضمنها عقد الشركة فضلاً عن الشروط المقررة فى القانون .

١٢- ثالثاً : الشركات المدنية المتخذة شكلاً تجارياً

قد تتخذ شركة مدنية كشركة بيع أراضى أو إستغلال مناجم أو حفر ترع أو غيرها من الأعمال التى تخرج عن نطاق الأعمال التى حددتها المواد ٤-٨ من قانون التجارة ١٧ لسنة ١٩٩٩ شكلاً تجارياً كشكل شركة التضامن أو شكل الشركة ذات المسئولية المحدودة أو شكل شركة المساهمة ، فهل تظل هذه الشركة مدنية تبعاً لطبيعة الأعمال التى تقوم بها أم تصبح تجارية تبعاً للشكل الذى إتخذته ؟

فى فرنسا

- قبل صدور قانون ١٨٩٣

إعتبرت الشركة المدنية المتخذة شكلاً تجاريا شركة تجارية فيما يختص بمسئولية الشركاء نحو دائنى الشركة فإذا إتخذت الشركة المدنية شكل شركة

التضامن كان الشركاء فيها مسئولين بالتضامن حتى فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة .

ولكنها تظل شركة مدنية بالنسبة لما تقوم به من أعمال وبالتالى فهى لا تلتزم بإمساك الدفاتر التى تلتزم بها الشركة التجارية ولا تخضع لإختصاص المحكمة التجارية ولا تكون مدة التقادم خمس سنوات شأن الشركات التجارية ولا يجوز شهر إفلاسها . ولا يجوز تصفيتها تصفية قضائية .

- بعد صدور قانون ١٨٩٣

نهج المشرع الفرنسى نهجاً آخر فإعتبر الشركة المدنية التى تتخذ شكلاً تجارياً شركة تجارية ومن ثم فهى تلتزم بالإحتفاظ بالدفاتر التجارية وتختص المحكمة التجارية بالفصل فى المنازعات المتعلقة بها ، ويجوز شهر إفلاسها وتصفيتها تصفية قضائية شأنها فى ذلك شأن الشركة التجارية التى تقوم بأعمال تجارية ، ولكن نظراً لأن أعمال الشركة هى بطبيعتها أعمال مدنية فالرأى الغالب فى فرنسا أن القواعد المدنية فى الإثبات وفى سعر الفائدة - لا القواعد التجارية - هى التى تسرى[١].

فى مصر

لم تتضمن التشريعات - فى مصر - نصوصاً لحسم هذه المسألة . وقد استقر الفقه والقضاء فى مصر على ما يأتى :

١ - إذا اتخذت الشركة المدنية شكلاً تجارياً وجب مراعاة الإجراءات والشروط اللازمة لهذا الشكل التجارى . فاذا اتخذت الشركة المدنية مثلاً شكل شركة التضامن فإنه يجب مراعاة الإجراءات والشروط اللازمة لتكوين شركة

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى - السنهورى جـ ٥ ص٢٣٨.

التضامن فيكون الشركاء مسئولين بالتضامن عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة .

٢- أن الشركة المدنية المتخذة شكلاً تجارياً تظل شركة مدنية بالنسبة لما تقوم به من أعمال فهى تخضع للقضاء المدنى وليس للقضاء الإدارى ولا تلتزم بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية وتكون مدة التقادم فيها هى المدة المقررة فى القانون المدنى وقواعد الإثبات فيها وسعر الفائدة هى القواعد المدنية .

١٣- أهمية التفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية

للتفرقة بين الشركات التجارية والشركات المدنية أهمية بالغه وذلك على النحو التالى :

١- القانون الواجب التطبيق

تخضع الشركات التجارية للنظام القانونى الذى يخضع له التجار فهى ملزمة بالقيد فى السجل التجارى وإمساك الدفاتر التجارية ويشهر إفلاسها متى توقفت عن دفع ديونها التجارية [١] أما الشركات المدنية فلا تخضع لشئ من ذلك [٢] .

٢- المحكمة المختصة

تختص المحكمة التجارية بالفصل فى الدعاوى التى ترفع على الشركات التجارية فى حين تختص المحكمة المدنية بالفصل فى الدعاوى التى على الشركات المدنية .

---

(١) وإن كان قانون السجل التجارى الجديد رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ يفرض على جميع شركات الأشخاص وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة القيد فى السجل التجارى بغض النظر عن طبيعتها مدنية أم تجارية .

(٢) وذلك فيما عدا شركة المحاصة التجارية إذ لا يتصور شهر إفلاسها وهى شركة مستترة لا تتمتع بالشخصية القانونية ولا يمنع ذلك من شهر إفلاس مديرها وهو الذى يقوم بالإتجار باسمه ويبين للغير أنه يتعامل لحسابه

والإختصاص هنا إختصاص نوعى وبالتالى فهو يتعلق بالنظام العام ولا يجوز الإتفاق على خلافه ، ومع ذلك إذا كان العمل مختلطاً أى تجارى بالنسبة لطرف ومدنى بالنسبة للطرف الآخر جاز الإتفاق على المحكمة المختصة [١].

٣- الإعلان عن الشركة

أوجب المشرع الإعلان عن الشركة التجارية – عدا شركة المحاصة – وشهرها فى حين لم يتطلب ذلك بالنسبة للشركات المدنية واكتفى بوجوب أن يكون عقد الشركة مكتوباً[٢].

٤- التقادم

تتقادم الدعاوى التى ترفع على الشركات التجارية بمضى خمس سنوات ، بينما تتقادم الدعاوى التى ترفع على الشركاء فى الشركات المدنية بمضى خمس عشرة سنة .

٥- مسئولية الشركاء عن إلتزامات الشركة

فى الشركات المدنية يسأل الشريك عن ديون الشركة فى ماله الخاص فيما زاد على مقدار حصته أما الشريك فى الشركات التجارية فإن مسئوليته عن ديون الشركة تختلف بحسب نوع الشركة فيسأل الشريك المتضامن فى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة عن ديون الشركة فى ماله الخاص فيما زاد عن مقدار حصته فى حين تكون مسئولية الشريك الموصى والشريك فى الشركة ذات المسئولية المحدودة والمساهم فى شركة المساهمة مسئولية محدودة بمقدار حصته فى رأس المال فحسب .

---

(١) الشركات التجارية – د. أبو زيد رضوان – ص٣٤.

(٢) تنص المادة ٥٠٧ من القانون المدنى على أنه : "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلاً"..

من أحكام المحاكم التجارية

فى التكييف القانونى لعقد الشركة

١٤- إن العبرة فى التكييف القانونى لشركة ما ، هو بالشـــروط المتفـــق عليها بين الطرفين وفى استيفاء ما يستلزمه القـــانون لصـــحة إنعقادهـــا، لا بالتصرف اللاحق الذى يقع من أحد الشركاء.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٢/٥/٢٠ قضية رقم ٣٩ سنة ٦٨ق)

١٥- لما كان رأس المال هو أول مقومات الشركات، فإن عدم توافره فى العقد يدل على أنه فى حقيقته ليس عقد شركة.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية التاسعة – ١٩٥٥/٢/١٥ قضية رقم ٢٤٧ سنة ٧١ق)

١٦- عقد تأسيس الشركة هو عقد كباقى العقود، لمحكمـــة الموضـــوع أن تفسره مسترشدة فى ذلك بواقع الأمر ، فإذا كان هذا الواقـــع مـــن الأمـــر أن شركة من شركات التأمين تستثمر بعض الأموال الناتجة مـــن التـــأمين فـــى الأعمال المصرفية، فإن المحكمة إذ تقرر أن النشاط المصرفى فى هذه الحالة عمل تبعى لمهنة التأمين التى تمارسها تلك الشركة لا تكـــون قـــد جـــاوزت سلطتها التقديرية فى تفسير العقد .

(محكمة النقض فى ١٩٥٦/١٢/٦، القضية رقم ١٤٥ سنة ٢٣ق – جموعة الأحكام، السنة السابعة ، العدد الثالث، ص٩٤١ رقم ١٣٥)

١٧- الشركات التعاونية تعتبر مدنية ذا اقتصر عملها وبيعها على الأعضاء المشتركين فيها فقط ، وتجارية إذا فتحت أبوابها للجمهور غير المشترك لشراء ما يلزمه منها من البضائع فى مقابل ربح تجنيه من ذلك.

(محكمة بور سعيد الجزئية فى ١٩٣٣/٤/٣٠ – المحاماة ١٢ السنة ١٤، ص٢١٦ رقم ١٠٩)

١٨- إذا لم تتوافر فى الشركة التجارية الشروط الواجب توافرها فى الشركات التجارية الأربعة (التضامن، التوصية، المساهمة، المحاصة) تعتبر الشركة القائمة شركة تجارية غير منظمة وتسرى عليها القواعد المتعلقة بالشركات الواردة بالقانون المدنى فى المادة ٤١٩ وما بعدها .

(محكمة بور سعيد الجزئية فى ١٩٣٣/٤/٣٠ – المحاماة ١٢ السنة ١٤، ص٢١٦ رقم ١٠٩)

١٩- كان الغرض الذى رمى إليه الشركاء بتكوين جماعتهم هو نشر التعليم بمختلف أنواعه وذلك عن طريق إدارة مدارسهم . فهذا الغرض ، وإن كان مدنيا الاعتبار الأول فيه هو التعليم والتربية ، ولو قامت الشركة بشراء الأطعمة والأدوات والكتب لبيعها للتلاميذ – فتعتبر الشركة مدنية لأن المعول عليه هو الغرض الذى أنشئت لأجله الشركة . فإذا صاغ الشركاء شركتهم فى قالب الشركات التوصية التى نص القانون التجارى عليها – ولا مخالفة فى ذلك للقانون أو النظام العام – فتكون الشركة مدنية ذات شكل تجارى ويحق على الشركاء فيها وقد سلكوا هذا السبيل أن يتبعوا ما أوجبه القانون التجارى لهذه الشركات من إجراءات التسجيل والإعلان والنشر التى نصت عليها المواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ من هذا القانون، تلك الإجراءات التى أعدت لمنع

التدليس والغش فى الشركات التجارية. ورتب القانون إلغاء الشركة على عدم إتخاذ الإجراءات المذكورة، فقد نصت ٥١ من هذا القانون، تلك الإجـراءات التى أعدت لمنع التدليس والغش فى الشركات التجارية. ورتب القانون إلغـاء الشركة على عدم إتخاذ الإجراءات المذكورة، فقد نصت ٥١ مـن القـانون التجارى على أنه يجب استيفاء هذه الإجراءات فى مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ وضع الامضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغية. كما نصـت المادة ٥٣ من القانون المتقدم ذكره على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الإحتجاج به على بعضهم بعضاً وإذا ما حكـم بالبطلان فإنه يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبـل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها كما تقضى بـذلك المـادة ٥٤ مـن القانون المذكور.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٥/٦/٢١ قضية رقم ١٣٤ سنة ٧١ق)

٢٠- العبرة بمدنية الشركة أو تجاريتها ترجع إلى الغرض الذى من أجله أسست الشركة ، ولا يتوقف التفريق بين الشركة المدنية أو الشركة التجاريـة على صفة الشركاء الذين يكونونها ، لأن فيصل التفرقة هو موضـوع عقـد الشركة . ولذلك تكون الشركة تجارية مع أن الشركاء غير تجار وقد يكـون الأمر بالعكس .

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٧/٣/٢٦ القضايا أرقام ٣٤ ، ٣٥ ، ١٠٧ سنة ٧٤ ق)

٢١- إذا قضت المحكمة بأن المحرر المتنازع على تكييفه عقد قـرض لا شركة مقيمة ذلك على أن عبارة المحرر تفيد القرض لا الشركة، وأن مـن يدعى أنه شركة قد قرر هو نفسه وصفه فى صحيفة افتتـاح الـدعوى بأنـه قرض، وأكد هذا الوصف فى دفاعه أمام المحكمة الإبتدائيـة، وتمسـك فـى صحيفة إستئنافه أيضاً بالدفاع الذى أبداه أمام المحكمة الإبتدائية القائم على أنه قرض، هذا فضلاً عن أن القرائن التى استند إليها فيما بعد قد فندتها المحكمة – فان هذه الأسباب التى أقامت عليها حكمها تبرر قانوناً التكييف الذى كيفت به المحرر المتنازع عليه، ولا يكون ثمة محل للقول بمخالفة هذا القانون.

(محكمة النقض فى ١٩٤٥/٥/١٧، الطعنان رقما ٩١، ٩٦ سنة ١٤ق – مجموعة القواعد، ج٢، ص٨٤٢ رقم ٦٢)

٢٢- إن الجمعيات التعاونية تعتبر شركات لاجمعيات إذا كـان الغـرض الحقيقى منها طلب منفعة مادية ومكسب للأعضاء من شراء الأصناف بسعر الجملة وبيعها لهم بسعر أقل من السوق ثم تقسيم الأرباح بعد ذلك فيما بينهم.

(محكمة بور سعيد الجزئية فى ١٩٣٣/٤/٣٠ – المحاماة السنة ١٤، ص٢١٦ رقم ١٠٩)

٢٣- متى طلب المستأنف إعتباره شريكاً للمستأنف عليـه فـى الأربـاح الناتجة من طبع كتاب ألفه المستأنف وتولى المستأنف عليه طبعه بمال مـن عنده وكان لا خلاف فى عدم وجود عقد مثبت للشركة بل أنه ليس هناك مـا يشير إلى ذلك من قريب أو بعيد – فإذا أراد المسـتأنف إعتبارهـا شـركة واقعية، فإنه يجب لتكوين الشركة أن يكون لدى الشركاء نية المشاركة فعلاً،

فاذا انعدمت تلك النية انعدمت الشركة تبعاً لذلك وتكون الواقعة مجرد إقراض النقود بفائدة أو بغير فائدة .

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥١/١١/٢٧ قضية رقم ٢٢٩ سنة ٦٧ق)

٢٤- إن عقد القرض قد يوصف بأنه عقد شركة توصلاً لى الحصول على فائدة تزيد على الحد المقرر قانوناً ، وأن للقضاء فى هذه الحالة أن يرد الأمر إلى حقيقته ويطبق أحكام القرض.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٤/٣/٣٠ رقم ٣٩١ سنة ٧٠ق)

٢٥- إذا تراءى للقضاء أن عقدا موصوفاً بأنه شركة هو فى حقيقته قرض قصد به إعادة المال والحصول على فائدة تزيد على الحد المسموح به قانوناً، فإن له تعيين طبيعة العقد على حقيقتها وتطبيق أحكام القرض بصرف النظر عما وصفه به العاقدان.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٤٣/٤/٨ – المجموعة الرسمية، السنة ٤٣، العدد العاشر، رقم ٢٤٤)

٢٦- إذا رسا على مقاول مزاد إنشاء بناء وتعاقد معه آخر بعقد وصف بأنه شركة وكان من شروطه أن يصرف ذلك الآخر على العملية من ماله وأن يسترد جميع ما صرف سالماً مهما كانت نتيجة العملية ويستولى على ربح محقق يقدر بفائدة مئوية بالنسبة لقيمة مرسى المزاد بصرف النظر عما يصرفه فعلاً، وقام المقاول بمباشرة العمل – كان هذا العقد فى حقيقته مخفياً لقرض وليس شركة ولا يغير من هذه الحقيقة احتفاظ المقرض بحق شراء

المهمات والإشراف على أبواب الانفاق وذلك بواسطة مندوب يتحمل المقاول مرتبه.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٤٣/٤/٨ – المجموعة الرسمية، السنة ٤٣ العدد العاشر، رقم ٢٤٤)

٢٧- إنه بالرجوع إلى المشارطة يتبين أنها فى الواقع إجارة أشـخاص، وبمقتضاها التحق المستأنف عليه بخدمة المستأنف للإشراف علـى تحريـر مجلة يصدرها الأخير وذلك فى مقابل أجر تحدد بعضه بمبلـغ مـن المـال مقداره ٤٧ جنيه شهرياً وبعضه الآخر فى صورة نسبة مئوية فـى صـافى الأرباح قدرت فيها بأربعة فى الماية وكون الأجر المذكور قد شمل المشاركة فى حصة من الأرباح لا يؤهل بذاته إلى إعتبار المشارطة عقد شركة. وعلى العكس فإن الاتجاه الحديث فى التشريعات العمالية يميل باضطراد إلى تحديد مرتب العامل أو المستخدم بنوعين من الأجر: أحدهما ثابت فى صورة مبلـغ نقدى معين المقدار يقبضه دورياً وبانتظام ليقيم به أوده، وثانيهما متحرك فى صورة حصوله على حصة مئوية فى صافى الأرباح تشجيعاً للعامـل علـى التفانى فى أداء عمله وتوصلا من جهة أخرى لزيادة الإنتاج.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة المدنية والتجارية – ١٩٥٣/٩/٢٦ قضية رقم ٥٤٣ سنة ٧٠ق)

٢٨- إن عدم النص على فائدة ثابتة محددة ليس لازم فى القـرض مـع المشاركة فى الأرباح التى قد تزيد أو تنقص أو تنعدم تبعـاً لمقـدار الـربح وانعدامه، فإذا مازاد نصيب المقرض فى الربح عن الحد الأعلى المقرر قانوناً

للفائدة – كان للمقترض تخفيضه إلى ذلك الحد، واسترداد ما قد يكون دفعه زيادة عنه.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٤/٣/٣٠ القضية رقم ٣٩١ سنة ٧٠ق)

٢٩- كلتا السلف والودائع مترادفتان فى باب المعاملات التى يكون أساسها امداد المدين بمبالغ للإستمرار فى نشاطه التجارى، دون قيام مشاركة ما فى الأرباح والخسائر من جانب الدائن فى هذا النشاط، ومع اشتراط قيام المدين بردها فور الطلب.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٥/١/١١ قضية رقم ٥٣ سنة ٧٠ق)

٣٠- متى كان ما ذكر فى العقد مما يفيد الإشتراك هو عبارات غير دقيقة، فذلك لا يمكن أن يغير من حقيقته المستفادة من نصوصه الأخرى الصريحة، ومن طريقة تنفيذه التى تظهر إرادة المتعاقدين منه وما من شك فى أنه يكون للمحكمة الإبتدائية السلطة فى تكييف ذلك العقد عن طريق تقصى إرادة الطرفين فيه بصرف النظر عن المعنى الحرفى لما جاء فى بعض نصوصه، إذ أنه طبقاً لما تقضى به المادة ٢/١٥٠ت من القانون المدنى من أنه إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ. ومن ثم يكون من الضرورى قبل البت فى النزاع القائم بين الطرفين تفسير العقد المحرر بينهما تفسيراً صحيحاً دون تقييد بالمعنى الحرفى لبعض عباراته. فإذا كان قد وصف فى تلك العبارات بأنه عقد اشتراك وكان المستفاد من مجموعة،

كوحدة قانونية، لا يتفق مع ذلك الوصف – كان العقد من أجل هـذا واجـب التفسير. إذا ما فسرته المحكمة الإبتدائية فى حدود سلطتها المخولـة لهـا وبالطريق الذى رسمه لها القانون وانتهت من ذلك إلى أن العقد ليس شـركة وإنما هو قرض فإن هذه المحكمة تقرها على ما انتهت إليه.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية التاسعة – ١٩٥٥/٢/١٥
قضية رقم ٢٤٧ سنة ٧١ق)

الفصل الثانى

تكــوين الشــــركة

٣١- تمهيد

عرفت المادة ٥٠٥ من القانون المدنى الشركة بأنها عقد يلتــزم بمقتضـــاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

والشركة بإعتبارها عقد يجب أن تتوافر لها الأركان الموضـــوعية العامـــة اللازمة لأى عقد وأن تتوافر لها شروط أخرى موضوعية خاصة بها فضـــلاً عن بعض الأركان الشكلية .

إستناداً إلى ذلك فإن دراستنا فى هذا الفصل سوف تشـــتمل علـــى الأركـــان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشـــركة والأركـــان الشكلية لعقد الشركة والجزاء المترتب على تخلف ركن من هذه الأركان من بطلان وما يتخلف عن البطلان فى حالات خاصة ما يسمى بشـــركة الواقـــع **وذلك فى أربعة مباحث على نحو ما يلى :**

المبحث الأول – الأركان الموضوعية العامة للشركة

المبحث الثانى – الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة

المبحث الثالث – الأركان الشكلية

المبحث الرابع – بطلان الشركة ونظرية شركة الواقع

المبحث الأول

الأركان الموضوعية العامة للشركة

٣٢- عقد الشركة شأنه شأن كل العقود يلزم لإنعقاده أن تتوافر له الشروط الموضوعية التى يتطلبها القانون فى العقود بوجه عام ، وهذه الشروط هى :

١- الرضا .

٢- المحل .

٣- السبب .

٤- الأهلية .

٣٣- أولاً : الرضا

يجب - أولاً - لانعقاد عقد الشركة صحيحاً أن يتراضى الشركاء - أى يتطابق الإيجاب والقبول بينهم - على كافة شروط العقد سواء ما تعلق برأس مال الشركة أو الحصص المقدمة وغرض الشركة ونوع الشركة وما إذا كانت مدنية أم تجارية وشكل الشركة وحقوق والتزامات الشركاء .

ولا يكفى أن يتراضى الشركاء على كافة شروط عقد الشركة ، بل يجب أن يكون الرضاء الصادر من جميع الشركاء سليما خالياً من كافة عيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه والإستغلال وإلا كان عقد الشركة قابلا للإبطال لمصلحة من كان ضحية عيب الإرادة . و إذا كان عيب الإكراه وعيب الإستغلال نادران الوقوع فى عقد الشركة إلا أنه يحدث كثيراً فى العمل أن يشوب الرضا فى عقد الشركة عيب الغلط وعيب التدليس .

ومن أمثلة عيب الغلط الذى يصيب رضا الشريك أن يتعاقد الشريك مع آخر أو آخرين على أن الشركة هى شركة توصية بسيطة ثم يتبين له بعد إبرام العقد أن الشركة شركة تضامن وليست شركة توصية بسيطة .

ومن أمثلة عيب التدليس الذى يصيب رضا الشريك أن يجر الشريك للدخول فى الشركة بطرق احتيالية لولاها لما كان يرضى بالدخول ، مثل ذلك أن تقدم له ميزانية غير صحيحة للشركة أو أن تحاط الشركة بمظاهر كاذبة بشأن نجاح أعمالها أو يخفى عن الشريك عمداً ديون الشركة أو إلتزاماتها الهامة [1].

٣٤- ثانياً : المحل

المحل – فى عقد الشركة – هو المشروع الذى تكونت الشركة لتحقيقه – أى هو الغرض من تكوينها ويشترط فى محل الشركة :

١- أن يكون ممكنا ... بمعنى أن يكون ممكنا تحقيقه فإذا ثبت أن تحقيقه مستحيلاً فإن الشركة تقع باطلة بطلاناً مطلقاً ، ومن أمثلة أن يكون محل الشركة مستحيل تحقيقه أن تتكون شركة لإستغلال منجم قد نفد [2] أو أن تكون شركة ذات مسئولية محدودة بقصد الإشتغال بعمليات قانونية حرمها القانون على نوع هذه الشركة ومثال ذلك ما تنص عليه المادة ٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من عدم جواز إشتغال الشركات ذات المسئولية المحدودة بأعمال التأمين أو أعمال البنوك أو الإدخار أو تلقى الودائع .

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى – السنهورى جـ ٥ ص٢٥٣.

(٢) د. محمد بهجت قايد – المرجع السابق – ص٣٨.

فإذا كان محل الشركة ممكنا تحقيقه عند تكوينها ثم أصبح مستحيل تحقيقه بعد ذلك فان الشركة تنحل بقوة القانون عملاً بنص المادة ١/٥٢٦ من القانون المدنى .

٢- أن يكون مشروعاً ، فإذا تكونت شركة للتعامل بالربا أو الإتجار بالمخدرات أو لإدارة محل للبغاء أو القمار أو لتهريب البضائع كان عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام والآداب وعدم مشروعية محلها ويجوز لكل ذى مصلحة التمسك به .

٣٥- ثالثاً : السبب

يتعين عند بحث السبب فى عقد الشركة أن نفرق بين أمرين :

الأول : سبب إلتزام الشريك (السبب المباشر)

وسبب إلتزام الشريك – وفقاً للمفهوم التقليدى لنظرية السبب فى التعهدات الملزمة للجانبين – هو إلتزام الشريك الآخر (الشركاء الآخرين) بتقديم حصته فإذا تخلف السبب وفقاً لهذا المفهوم وقع العقد باطلاً .

أما سبب التزام الشريك – وفقاً للتصور الحديث للسبب – هو الباعث الذى دفع بالشريك إلى دخول الشركة – وهو تحقيق الربح – والسبب وفقاً للتصور الحديث يجب أن يكون موجوداً ومشروعاً[١]

---

(١) يرى البعض أن سبب إلتزام الشريك هو رغبته فى تحقيق وإقتسام الأرباح ، وأنه بهذا المعنى مشروعاً فى كل الصور "دكتور أكثم الخولى ص٢٣" ، إلا أن الدكتور أبو زيد رضوان فى مؤلفه الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن يرى بأنه حتى لو فهمنا السبب على هذا النحو فإننا لا نسلم بمشروعيته فى كل الصور ، ذلك لأن الرغبة فى الحصول على الربح ليست مشروعة فى كل الأحوال إذ ترتبط مشروعية الرغبة فى تحقيق الربح بمشروعية العمل أو مصدر الربح – ص٥٢ .

الثانى: سبب الشركة

فإننا نرى مع غالبية الفقه أن سبب الشركة يختلط بمحلها – ولذلك وجبت مشروعية سبب الشركة دائماً وعدم مخالفته للنظام العام والآداب وإلا وقع عقد الشركة باطلاً بطلانا مطلقاً يجوز لكل ذى مصلحة التمسك به ، وذلك على النحو الذى رأيناه فى المحل

٣٦- رابعاً : الأهلية

عقد الشركة من عقود المعاوضة ، وعليه يجب أن تتوافر فى الشريك الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر وألا يعتريها عارض من عوارض الأهلية كجنون أو عته أو سفه وإلا كان عقد الشركة قابلاً للإبطال لصالح ناقص الأهلية .

والأهلية اللازمة لتوقيع الشريك على عقد الشركة تختلف فى الشركات المدنية عنها فى الشركات التجارية .

١- **فى الشركات المدنية** : يجب أن تتوافر فى الشريك أهلية التصرفات وهى بلوغ الشريك سن الواحدة والعشرين ذلك لأن المسئولية فى الشركات المدنية مسئولية شخصية تضامنية .

٢- **فى الشركات التجارية** : تختلف الأهلية اللازمة للتوقيع على عقد الشركة بحسب نوع الشركة **وذلك على نحو ما يلى :**

- الشريك فى شركة التضامن والشريك المتضامن فى شركة التوصية يجب أن تتوافر له أهلية التصرفات ، وهى أهلية مباشرة التجارة "٢١سنة"
- الشريك فى شركة المساهمة والشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والشريك فى الشركات ذات المسئولية

المحدودة لا يشترط لصحة توقيعه على عقد الشركة توافر أهلية الإتجـــار بالنسبة له "٢١سنة" ، وإنما يكفى أن يكون أهلاً لإتيان التصرفات القانونية والتحمل بالإلتزامات بوجه عام ، ذلك لأن مسئوليته فى هــذه الشـــركات تنحصر فى حصته التى ساهم بها فى رأس مال الشركة ولا يتعداها إلـــى ماله الخاص .

واستناداً إلى ذلك فإنه يجوز للوصى – بعد إستئذان المحكمة – إستثمار مال القاصر فى شركة مساهمة أو توصـــية بالأســـهم أو ذات مســـئولية محدودة ، كما يجوز للقاصر نفسه عند بلوغه سن الثمانية عشرة ســـنة – بعد الحصول على إذن المحكمة – إستثمار أمواله فى شركة تضـــامن أو غيرها من شركات المساهمة أو التوصية [1].

---

(١) نص المادة ٥٧ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢

المبحث الثانى

الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة

٣٧- سبق أن ذكرنا أن عقد الشركة شأنه شأن ، سائر العقود يلزم لإنعقاده صحيحاً أن تتوافر له شروط موضوعية يتطلبها القانون فى العقود بوجه عام وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية .

إلا أن عقد الشركة يتميز بأركان موضوعية خاصة به دون سائر العقود هى :

١- تعدد الشركاء .

٢- تقديم الحصص .

٣- نية المشاركة .

٤- إقتسام الأرباح والخسائر.

وسوف نتناول بالبحث لكل ركن من هذه الأركان .

٣٨- أولاً: تعدد الشركاء

تنص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى على أنه :- " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ...إلخ "

مفاد نص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى أنه يشترط لقيام الشركة ، إشتراك شخصين على الأقل ، فلم يعرف المشرع المصرى ما يسمى بشركة الرجل الواحد المعروفة بالتشريعات الأنجلوسكسونية والجرمانية والتى يقتطع فيها الشخص جزء من ماله كرأسمال لإستغلال مشروع مالى يتخذ شكل

الشركة وأن ما اقتطعه من ماله كرأسمال للشركة يكون بمثابة ذمة مالية مستقلة عن ذمته المالية .

وقد قضى بأن الشركة على ما هى معرفة قانونا عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من ماله أو من عمل لإقتسام قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة مما يقتضى لزوما قيام الشركة بشخصين فى الأقل[1].

وإن كان الأصل هو إشتراك شخصين على الأقل لقيام الشركة ، إلا أن هذا الأصل قد ورد عليه إستثناءان لإعتبارات إقتصادية هما :

الإستثناء الأول : ورد النص عليه بالمادة ٨ من قانون الشركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث جعلت الحد الأدنى لقيام شركة المساهمة ثلاثة شركاء مؤسسين [2] .

الإستثناء الثانى : ورد النص عليه بالمادة ١٠ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ ، حيث أجازت هذه المادة لمؤسسات القطاع العام أن تنشئ بمفردها شركات مساهمة دون أن يشترك معها مؤسسون آخرون . وكذلك الأمر فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته .

وإذا كان المشرع قد وضع أصل عام للحد الأدنى لعدد الشركاء لا تقوم الشركة بدونه فيما عدا ما ورد على سبيل الإستثناء نجد أن المشرع لم يضع حداً أقصى لعدد الشركاء وذلك بإستثناء حالة وحيدة ورد النص عليها بالمادة

---

(١) الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٥/١٨ س٢٢ ص٦٣٣

(٢) تنص المادة ٨ من قانون الشركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "لا يجوز أن يقل عدد الشركاء فى شركات المساهمة عن ثلاثة...."

٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حيث إشترطت ألا يزيد عدد الشركاء في الشركة ذات المسئولية المحدودة عن خمسين شريكا [١] .

ويستوى بعد ذلك أن يكون الشركاء أشخاصاً طبيعية أو شخصاً معنوياً كشركة أخرى .

٣٩- ثانياً : تقديم الحصص

تنص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى على أنه :- " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ".

ومفاد نص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى أنه يشترط - ثانياً - لقيام الشركة أن يقدم كل شريك حصة فى الشركة فتقديم الحصص وفقاً لمفهوم المادة ٥٠٥ من القانون المدنى هو الركن الثانى من الأركان الموضوعية الخاصة للشركة لا تقوم الشركة بدونه .

ولا يشترط أن تكون حصص الشركاء متساوية القيمة ، وإنما يجوز أن تكون متفاوته ، إلا أنه إذا لم يتضمن عقد الشركة الإتفاق على قيمة الحصص التى يقدمها الشركاء إفترض أنها متساوية القيمة ما لم يقض العرف بغير ذلك[٢].

---

(١) تنص المادة ٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه: "الشركات ذات المسئولية المحدودة هى شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً لا يكون كل منهم مسئولاً إلا بقدر حصته".

(٢) تنص المادة ٥٠٨ من القانون المدنى على أنه: "تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الإنتفاع به ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك".

وقد تكون الحصة التى يقدمها الشريك نقوداً سائلة ، وقد تكون عيناً "عقار أو منقول" ، وقد تكون حصة من عمل .

وسوف نتناول بحث الأحكام القانونية الخاصة بكل نوع من أنواع الحصص الثلاثة :

٤٠ - الحصة النقدية

الحصة النقدية هى المبلغ النقدى الذى يلتزم الشريك بتقديمه إلى الشركة وذلك عند إبرام العقد وفى المواعيد المتفق عليها فى عقد الشركة . ويجوز الإتفاق فى عقد الشركة على تقديم الحصة النقدية من الشريك إلى الشركة على دفعات ، كما يجوز الإتفاق فى عقد الشركة على أن يتولى مدير الشركة تحديد مواعيد تقديم الشريك للحصة النقدية للشركة .

٤١ - ميعاد تقديم الحصة النقدية

يجوز الإتفاق فى عقد الشركة على تقديم الشريك للحصة النقدية للشركة على دفعات حسبما تقتضى ذلك حاجات الشركة ، كما يجوز الإتفاق فى عقد الشركة على أن يتولى مدير الشركة تحديد مواعيد تقديم الشريك الحصة النقدية للشركة .

وفى شركات المساهمة - يشترط أن يكون رأس المال المصدر مكتتبا فيه بالكامل وأن يقوم كل مكتتب بأداء الربع على الأقل من القيمة الإسمية للأسهم النقدية على أن تسدد قيمة الأسهم الإسمية بالكامل خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة (١).

---

(١) انظر المادة ٣٢ من قانون الشركات المساهمة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

وفى الشركات ذات المسئولية المحدودة فإنه لا يتم تأسيسها إلا إذا وزعت جميع الحصص النقدية فى عقد تأسيس الشركة بين الشركاء ودفعت قيمتها بالكامل [1] .

٤٢- تأخر الشريك عن تقديم الحصة النقدية فى الميعاد

إلتزام الشريك بتقديم حصته النقدية للشركة هو إلتزام بنتيجة فمتى حل ميعاد إستحقاق الحصة وجب عليه تنفيذ إلتزامه بتقديم الحصة إلى الشركة ولا يعفيه من تنفيذ هذا الإلتزام قوة قاهرة أو سبب خارج عن إرادته.

فإذا تأخر الشريك عن تنفيذ إلتزامه بتقديم حصته النقدية للشركة فإن للشركة حق تنفيذ هذا الإلتزام جبراً مع حفظ حقها فى فوائد التأخير والتعويض التكميلى ، ولها حق إقصاء الشريك عن الشركة إذا تضمن عقد الشركة الشرط الفاسخ الصريح فى حالة تخلف أحد الشركاء عن تقديم حصته فى الميعاد [2] . هذا ويسرى على إلتزام الشريك بتقديم حصته النقدية إلى الشركة المبادئ العامة التى تسرى على الإلتزام النقدى ، إلا أن المشرع خرج على هذا الأصل فيما يتعلق بتاريخ إستحقاق فوائد التأخير والتعويض التكميلى[3] **وذلك على نحو ما يلى :**

(١) انظر المادة ٢٩ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

(٢) ومن قضاء محكمة النقض أن الشرط الوارد فى العقد "عقد الشركة" والذى يقضى بأنه فى حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحدد تسقط حقوقه وإلتزاماته – هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطا فاسخاً يترتب على تحققه لمصلحة باقى الشركاء إنفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء ، ويعتبر قيام الشركة معلقا على شرط واقف هو قيام الشركاء بالدفع "نقض ١٣ ديسمبر ١٩٥٦ – مجموعة الأحكام – السنة السادسة – العدد الثالث – ص ٩٧٥ رقم ١٣٩

(٣) تنص المادة ٥١٠ من القانون المدنى على أنه : "إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصة فى الشركة مبلغاً من النقود ولم يقدم هذا المبلغ لزمته فوائده من وقت إستحقاقه من غير حاجة

١- سريان الفوائد بحكم القانون من اليوم الذى تستحق فيه حصة الشريك دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار وذلك خروجاً على الأصل العام بإستحقاق الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية .

٢- جواز المطالبة بتعويض تكميلى إذا ثبت ضرر بحسن سير الشركة دون حاجة لإثبات سوء نية الشريك المتأخر وذلك خروجاً على الأصل العام الذى لا يجيز الحكم بالتعويض التكميلى إلا إذا ثبت أن المدين قد تسبب بسوء نية فى أحداث الضرر الذى يجاوز قيمة الفوائد [١].

وتتقادم الفوائد المستحقة على الحصة النقدية التى يلتزم الشريك بتقديمها للشركة بمضى خمس سنوات من تاريخ إستحقاق الحصة وذلك عملاً بنص المادة ١/٣٧٥ من القانون المدنى والتى جرى نصها على النحو التالى :- "يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ومقابل الحكر وكالفوائد والايرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات " ، وهذه الأحكام ليست قاصرة على إلتزام الشريك بتقديم الحصة النقدية فحسب وإنما تسرى أيضاً بالنسبة للحصة العينية وحصة العمل .

٤٣- الحصة العينية

قد تكون الحصة التى يلتزم الشريك بتقديمها للشركة حصة عينية . والحصة العينية إما تكون عقاراً وإما أن تكون منقولاً والمنقول إما أن يكون منقولاً مادياً وقد يكون منقولاً معنوياً ومن أمثلة الحصة العينية التى تتخذ شكل

إلى مطالبة قضائية أو إنذاره وذلك دون اخلال بما قد يستحق من تعويض تكميلى عند الاقتضاء".

(١) تنص المادة ٢٣١ من القانون المدنى على أنه : "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلى يضاف إلى الفوائد إذا ثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية .

العقار أن يقدم الشريك إلى الشركة قطعة أرض فضاء لإقامة مشروعها عليها أو أن يقدم لها عقاراً كمقر لإدارتها أو أن يقدم لها مخزنا لموادها الأولية . ومن أمثلة الحصة العينية التى تتخذ شكل منقولاً مادياً أن يقدم الشريك إلى الشركة الآلات أوالمهمات التى تستخدمها الشركة فى مباشرة نشاطها أو أن يقدم لها السيارات والشاحنات التى تستخدمها الشركة فى نقل بضائعها ، ومن أمثلة الحصة العينية التى تتخذ شكل منقولاً معنوياً الأوراق المالية وبراءات الإختراع وغيرها من حقوق الملكية الأدبية والفنية والصناعية أو دين للشريك فى ذمة الغير[1]. والحصة العينية قد يقدمها الشريك إلى الشركة على سبيل التمليك أى بنقل ملكيتها إلى الشركة ، وإما أن يقدمها إليها على سبيل الانتفاع.

٤٤- تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك

إذا قدم الشريك حصته العينية إلى الشركة على سبيل التمليك ، فإن علاقته بالشركة تحكمها قواعد عقد البيع[2] ، بمعنى أن تقديم الشريك حصته العينية إلى الشركة على سبيل التمليك يعد بمثابة بيع إلى الشركة من حيث كيفية إنتقال الملكية ، فإذا كانت الحصة عقاراً أو أى حق عينى آخر فإنه يجب على الشريك إتخاذ إجراءات التسجيل لنقل الملكية إلى الشركة . أما إذا كانت الحصة منقولاً مادياً فإنه يجب على الشريك تسليم الحصة على الشركة تسليماً

(١) د. محمد بهجت قايد – المرجع السابق – ص٤٨

(٢) تنص المادة ١/٥١١ من القانون المدنى على أنه: "إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أى حق عينى آخر فإن أحكام البيع هى التى تسرى فى ضمان الحصة إذا هلكت أو إستحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص".

فعلياً ، أما إذا كانت الحصة منقولاً معنوياً على النحو سالف الذكر فإنه يجب إتخاذ إجراءات نقل الملكية الخاصة بنقل ملكية هذه المنقولات إلى الشركة فإذا كانت الحصة العينية المعنوية المقدمة من الشريك إلى الشركة علـــى ســـبيل التمليك دين له فى ذمة الغير مثلاً وجب على الشريك إتخاذ إجراءات حوالـــة الحق على ضوء ما جرى به نص المادة ٣٠٥ من القانون المـــدنى والتـــى تستلزم لسريان الحوالة فى حق الغير إعلان المدين بها أو قبوله لهـــا قبـــولاً ثابت التاريخ إلا أنه إستثناءاً على القواعد العامة لا ينقضى إلتزام الشريك قبل الشركة إلا إذا استوفيت هذه الديون وذلك عملاً بنص المادة ٥١٣ من القانون المدنى[١].

وعملاً بنص المادة ٥١١ من القانون المدنى فإن أحكـــام تبعـــة الهـــلاك وضمان العيوب الخفية المقررة فى البيع هى التى تطبق على الحصة العينية التى يقدمها الشريك إلى الشركة على سبيل التمليك ، فيظل الشريك ضـــامنا لهذه الحصة حتى يتم تسليمها إلى الشركة .

فإذا هلكت أو إستحقت للغير أو ظهر بها عيب خفى وهى بين يديه وقبـــل أن يسلمها إلى الشركة تحمل هو وحده تبعة ذلك حتى ولو كان قد نقل ملكيتها

---

(١) يقضى نص المادة ٥١٣ على النزاع القائم فى النفقة بشأن خضوع الشريك لأحكام الضمان فى حوالة الحقوق العادية إذا تعهد بتقديم حصة ديونا له فى ذمة الغير، وقد استحسن المشرع الخروج على هذه الأحكام فقرر بأن الشريك يعتبر ضامناً ليسار المحال عليه فى الحـــال وفـــى الاستقبال وذلك لتفادى ما قد يقع عملاً من غش بتقديم الشريك ديونـــا علـــى الغيـــر لا ســـبيل لاستيفائها ، وهذا فضلاً عن مسئوليته عما قد يترتب على عدم الوفاء بهذه الديون فى الميعـــاد من ضرر لحسن سير أعمال الشركة. .

إلى الشركة ، ويلتزم الشريك آنذاك بتقديم حصة أخـرى وإلا أقصـى عـن الشر كة أو انفسخ العقد [1].

أما إذا هلكت الحصة بعد تسليم الشريك إياها إلى الشركة فإن تبعه الهلاك تقع على الشركة وحدها ولا يجبر الشريك على تقديم حصة أخرى بدلاً منهـا ويحق له الحصول على الأرباح [2] .

٤٥- تقديم الحصة العينية على سبيل الإنتفاع

قد يقدم الشريك إلى الشركة حصته العينية لا سبيل التمليك وإنما على سبيل الإنتفاع وذلك بأن يضع حصته العينية تحت تصـرف الشـركة لاسـتعمالها والإنتفاع بها طوال مدة العقد مع إحتفاظه بملكيته لها .

والأمر فى هذه الحالة لا يخرج عن أحد فرضين :-

الفرض الأول : يقرر فيه الشريك للشركة حق إنتفاع حقيقى على الحصـة العينية التى يقدمها إليها مع إحتفاظه بحق الرقبه .

فى هذا الفرض يكون تقديم الشريك لحصته العينية للشركة بمثابة بيع لهذه الحصة إلى الشركة وعليه فإن علاقته بالشركة تحكمها أحكام عقد البيع مـن حيث كيفية وإجراءات نقل ملكية الحصة إلى الشركة وأحكام تبعـة الهـلاك وضمان العيوب الخفية وذلك على النحو المبين ببند تقديم الحصة العينية على سبيل التمليك .

---

(١) د. محمد حسنى عباس ص٢٤. بديهى أن فسخ العقد لا يتأتى إلا إذا كنا بصدد شركة بين شخصين فقط أو يعتمد رأسمالها أساساً على تلك الحصة العينية.

(٢) الإلتزام بضمان العيوب الخفية فى القانون المصرى والكويتى - عن الرسول عيد الرضا - رسالة دكتوراه جامعة القاهرة سنة ١٩٧٤ فقرة ٤٢ ص٤٨.

الفرض الثانى : يقرر فيه الشريك للشركة حق شخصـــى فـــى الإنتفـــاع بالحصة العينية .

وفى هذا الفرض تسرى على العلاقة بين الشريك والشركة أحكـــام عقـــد الإيجار[1] ومن أهم هذه الأحكام :

١- إذا هلكت الحصة العينية هلاكا كلياً فإنها تهلك على الشريك ويلتـــزم آنذاك بتقديم حصة أخرى بدلاً منها وإلا زالت عنه صفة الشريك .

٢- إذا هلكت الحصة العينية هلاكاً جزئياً فإنه يجب على الشريك إعادتها إلى حالتها الأولى بإصلاح ما هلك منها على نفقته وحتـــى تكـــون صـــالحة لانتفاع الشركة بها وإلا فقد الشريك صفته كشريك فى الشركة [2] .

٣- يضمن الشريك التعرض المادى والقانونى الصادر منه وكذا التعرض القانونى الصادر من الغير[3]

٤- للشريك حق إسترداد الحصة العينية عند إنتهاء الشركة .

٥- لا يجوز لدائنى الشركة التنفيذ على الحصة العينية المقدمة من الشريك للشركة على سبيل الإنتفاع . إذ أنها لا تدخل ضمن الضمان العام المقرر لهم على أموال الشركة .

٦- إذا كانت الحصة المقدمة من الشريك للشركة على سبيل الإنتفاع مـــن الأشياء التى تهلك بالاستعمال تملكت الشركة هذه الأشياء ، فإذا هلكت هـــذه الأشياء بعد تسليمها كان هلاكها على الشركة وظل للشريك حقوقه كشـــريك

---

(١) راجع نص المادة ٢/٥١١ من القانون المدنى .

(٢) راجع المادة ٥٦٩ من القانون المدنى .

(٣) راجع المادتين ٥٧١-٥٧٢ من القانون المدنى .

كامله ، وتلتزم الشركة بإنقضائها وتصفيتها بأن ترد للشريك أشياء من نفس النوع وبنفس الكم [1]

٤٦- تقويم الحصة العينية

بديهى أنه يجب تقويم الحصة العينية التى يقدمها الشريك سواء على سبيل التمليك أو على سبيل الإنتفاع وقت تقديمها وذلك لتحديد نصيب الشريك الذى قدمها فى رأس مال الشركة وتحديد نصيبه فى الأرباح والخسائر .

ولكن كيف تقوم الحصة العينية ؟

الأصل أن يتم تقويم الحصة العينية بالإتفاق بين الشريك مقدم هذه الحصة وباقى الشركاء إلا إذا وجدت قواعد خاصة يرجع إليها فى تقويم الحصص العينية كما هو الحال فى شركات المساهمة وذلك تفادياً للضرر الذى يمكن أن يلحق باقى الشركاء ودائنى الشركة من جراء المغالاه فى تقويم بعض الحصص العينية .

وقد ثار الخلاف حول طبيعة الحصة العينية المقدمة من الشريك إلى الشركة هل هى على سبيل التمليك أم على سبيل الإنتفاع مع غموض عقد الشركة فى هذا الشأن .

وقد حسم المشرع المصرى هذه المسألة بحكمين ورد النص عليهما بالمادة ٥٠٨ من القانون المدنى قصد بهما القضاء على كل نزاع فى تقويم الحصص العينية إذا لم يذكر فى عقد الشركة شيئا من ذلك :

الأول : يفترض – عند الشك – تساوى الحصص فى القيمة ، وذلك يستتبع المساواة فى توزيع الأرباح والخسائر .

---

(١) د. رفعت فخرى ، د. محمد فريد العرينى – المرجع السابق – ص٨٤.

الثانى: يفترض أن الحصة واردة على ملكية المال أى قدمها الشريك إلى الشركة على سبيل التمليك لا على سبيل الإنتفاع [1] ، ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

٤٧ - ثالثاً : حصة العمل

تنص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى على أنه :- " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصاً أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل ... إلخ ".

ومفاد نص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى – سالفة الذكر – أنه يجوز أن يقدم الشريك عمله كحصة فى الشركة عوضاً عن الحصة النقدية أو العينية أو بالإضافة إلى أى منهما .

والعمل الذى يعتد به كحصة فى الشركة هو العمل الفنى كالرسوم الهندسية أو الصناعية أو خبرات تجارية كالخبرة فى التسويق والتصدير والإستيراد أو أعمال إدارية كتسيير الشركة وإدارة شئونها القانونية شريطة أن يكون جاداً ويعود على الشركة بالنفع .

أما العمل التافه الذى لا قيمة له فإنه لا يعتبر حصة فى رأس مال الشركة.

وقد قضى بأن العمل الذى يصح إعتباره حصة فى رأس مال شركة ما هو العمل الفنى كالخبرة التجارية فى مشترى الصنف المتجر فيه وبيعه ، أما العمل التافه الذى لا قيمة له فإنه لا يعتبر حصة فى رأس المال[1].

---

(١) تنص المادة ٥٠٨ من القانون المدنى على أنه : " تعتبر حصص الشركاء متساوية القيمة ، وأنها واردة على ملكية المال لا على مجرد الإنتفاع به ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك".

كذلك لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على نفوذه السياسى أو الإجتماعى أو ما يتمتع به من ثقة مالية وذلك عملاً بنص المادة ٥٠٩ من القانون المدنى والتى جرى نصها على النحو التالى :- " لا يجوز أن تقتصر حصة الشريك على ما يكون له من نفوذ أو على ما يتمتع به من ثقة مالية " . غير أن هذا لا يمنع من إعتبار السمعة التجارية حصة فى رأس مال الشركة متى إمتزجت بعمل جدى لصالح الشركة [٢] .

وإذا تعهد الشريك بتقديم حصته فى الشركة عملاً وجب عليه أن يلتزم بالعمل الذى تعهد به وأن يمتنع عن منافسة الشركة بمزاولته ذات العمل لحساب نفسه أو لحساب الغير[٣] فإذا خالف الشريك ذلك إلتزم بتقديم حساب للشركة عما يكون قد حققه من كسب نتيجة لمزاولته العمل الذى قدمه كحصة فيها ويصبح هذا الكسب - إن وجد - حقا للشركة كما يجوز للشركة أن ترجع عليه بالتعويض متى كان ما لحقها من أضرار قد جاوز ما إستولت عليه من الكسب الذى حققه [٤].

(١) الطعن رقم ٨ لسنة ٣ق - جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى ٢٥ عاماً بند ٤ ص٦٨٨.

(٢) انظر نقض مصرى ١٦ اكتوبر سنة ١٩٥٢ - مجموعة القواعد - الجزء الأول - ص٦٨٨ رقم ٥٥، كأن تكون السمعة التجارية التى يتمتع بها الشريك سبباً فى إمكان الحصول على إذن إستيراد بضائع معينة من الخارج - انظر أيضاً د. أبو زيد رضوان - الشركات التجارية فى القانون المصرى المقارن - ص٦٥

(٣) تنص المادة ١/٥١٢ من القانون المدنى على أنه: "إذا تعهد الشريك بأن يقدم حصته فى الشركة عملاً وجب عليه أن يقوم بالخدمات التى تعهد بها وأن يقدم حساباً عما يكون قد كسبه من وقت قيام الشركة بمزاولة العمل الذى قدمه حصة له ."

(٤) د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق ص٦٦.

وعلى العكس إذا مارس الشريك بحصة العمل نشاط مغايراً لعمله الذى قدمه للشركة كحصة فى رأس مالها كقيامه بإستغلال براءة اختراع فى فرع آخر من الصناعة مثلاً فإنه لا يلتزم بشئ قبل الشركة لإنتفاء مظنة منافسة الشركة ما لم تكن مباشرته لهذا العمل لم تترك له الوقت الكافى لأداء عمله فى الشركة على النحو المطلوب منه .

وإذا توصل الشريك بحصة العمل أثناء مباشرته للعمل الذى تعهد بتقديمه للشركة إلى إختراع مرتبط بهذا العمل فإنه لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق إختراع إلا إذا وجد إتفاق يقضى بغير ذلك وذلك عملاً بنص المادة ٢/٥١٢ من القانون المدنى(١) . وحصة العمل وإن كان يجوز تقديمها فى شركات الأشخاص التجارية وشركة التوصية بالأسهم إلا أنه لا يجوز تقديمها كحصة فى رأس مال الشركات المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وذلك لسببين :

١- أن رأس مال هذه الشركات (المساهمة وذات المسئولية المحدودة) هو الضمان الوحيد لدائنيها والعمل لا يدخل فى تكوين رأس المال ولا يجوز التنفيذ عليه .

٢- أن القانون إستلزم فى الشركات ذات المسئولية المحدودة الوفاء بكامل الحصص عند تكوينها وهذا يتنافر مع طبيعة حصة العمل لأن الإلتزام بالعمل من الإلتزامات المستمرة التى تنفذ يوماً بيوم (٢) .

---

(١) تنص لمادة ٢/٥١٢ من القانون المدنى على أنه : "على أنه لا يكون ملزماً بأن يقدم للشركة ما يكون قد حصل عليه من حق إختراع إلا إذا وجد إتفاق يقضى بغير ذلك".

(٢) الوجيز فى الشركات التجارية. د. رفعت فخرى، د. محمد فريد العرينى – ص٨٦.

٣- وبإنقضاء الشركة يسترد الشريك حصة العمل التى يقدمها للشركة ويكون ذلك بأن يسترد حريته فى التصرف فى عمله الذى كان يقدمه كحصه فى الشركة ويزول إلتزامه بتكريسه لها .

٤٨- التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها

١- رأس مال الشركة هو مجموع الحصص التى يقدمها الشركاء والتى تكون قابلة بطبيعتها لأن يرد عليها ضمان الدائنين ، و هو يتكون من الحصص النقدية والحصص العينية التى يقدمها الشركاء للشركة ، أما حصص العمل فلا تدخل فى رأس مال الشركة لعدم قابليتها بطبيعتها لأن تكون ضمانا للدائنين ولعدم جواز التنفيذ عليها .

والأصل أن يظل رأس المال ثابتاً بإعتباره الحد الأدنى لضمان دائنى الشركة وهذه القاعدة تعرف بقاعدة " مبدأ ثبات رأس المال"[١] إلا أن هذه القاعدة لا تحول دون تعديل رأس المال بالزيادة أو النقصان تبعاً لما ينتاب الشركة من ظروف مالية [٢] .

وتأتى أهمية رأس المال من أنه فكرة محاسبية تستخدم سنوياً كأساس الأرباح والخسائر[٣] ورأس المال يدخل ضمن حسابات الخصوم وذلك لأنه فضلاً عن كونه ضماناً عاماً للدائنين فإن الشركة تعتبر مدينة به للشركاء

(١) تقضى هذه القاعدة بأنه من غير الجائز توزيع أى مبلغ يكون من نتيجته المساس برأس مال الشركة. انظر الوجيز فى القانون التجارى – الجزء الثانى – د. زكى زكى الشعراوى – ص٤٠.

(٢) إن تعديل رأس المال يلزم لصحته تعديل عقد الشركة وإتخاذ إجراءات شهره ونشره.

(٣) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٦٨.

ويجب عليها – عند إنقضائها – إعادة توزيعه عليهم كل بحسب نصيبه فيه بعد تسوية حسابات الخصوم .

٢- موجودات الشركة[١]

هى مجموع ما تمتلكه الشركة من أموال ثابتة أو منقولة وكذا ما لها من حقوق قبل الغير إكتسبتها نتيجة لمباشرة نشاطها وهى تمثل أصول الشركة التى يستطيع دائنوها التنفيذ عليها .

وإن كان الأصل بالنسبة لرأس المال أن يظل ثابتاً فإن موجودات الشركة لا تستقر على حالة واحدة من الثبات وإنما هى دائماً فى حالة صعود وهبوط تبعاً للتقلبات الاقتصادية ووفقاً لنجاح المشروع أو عدم نجاحه . فحين تزيد قيمة موجودات الشركة عن رأس مالها فإن الشركة بذلك تكون قد حققت أرباحاً . أما إذا انخفضت قيمة موجودات الشركة عن رأس مالها فإن الشركة عندئذ تكون قد منيت بخسائر .

٤٩- ثالثاً : نية المشاركة

نية المشاركة تعنى إنصراف إرادة الشركاء إلى التعاون الإيجابى على قدم المساواة لتحقيق غرض الشركة عن طريق الإشراف على إدارة المشروع مع قبولهم للمخاطر المشتركة التى يمكن أن تنجم عن ذلك .

ولم تتضمن المادة ٥٠٥ من القانون المدنى – عند تعريفها لعقد الشركة – النص على ركن نية المشاركة بإعتباره أحد الاركان الأساسية فى هذا العقد

---

(١) قررت محكمة النقض أن المقصود بقيمة موجودات الشركة حسبما تسفر عنه الميزانية هو قيمتها الدفترية – كما أن تقدير قيمة موجودات الشركة يكون وقت التصفية – انظر الطعن رقم ٣٦٣ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤ مج ٢٥- فقرة ٣٦ ص٦٩٣.

فلم يتعرض المشرع صراحة لهذا الركن ، بيد أن الفقه والقضاء أجمعا على أن ركن نية المشاركة هو شرط لازم لقيام الشركة [1] ، بل أن القضاء ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك حين قضى ببطلان عقد الشركة لإنتفاء ركن نية المشاركة [2].

وجدير بالذكر – وكما سبق أن أوضحنا بالفصل الأول من هذا الباب – أن ركن نية المشاركة هو الذى يميز عقد الشركة عن غيره من العقود المشابهة له كعقد القرض مع الإشتراك فى الأرباح وعقد العمل مع الإشتراك فى الأرباح وعقد بيع المحل التجارى إذا تضمن الإتفاق على أن يكون للبائع نصيباً فى الأرباح خلال مدة معينة بدلاً من ثمن محدد .

٥٠- رابعاً : إقتسام الأرباح والخسائر

تنص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى على أنه :- " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر ... لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ".

---

(١) قضت محكمة النقض بأنه يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعه وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معاً ومن ثم فإن فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما أنتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توفرها لديهما وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك حتى أقام رأيه على أسباب سائغة " . الطعن رقم ٦٧ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ س١٨ ص١٣٣١، الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ س١٩ ص٥٨٨، الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ س٢٩ ص٨٥٢.

(٢) قضت محكمة النقض ببطلان تعاقد الوصى مع نفسه على تكوين شركة لإنتفاء نية الإشتراك من جانب القاصر . انظر مجموعة أحكام النقض التجارى د. احمد حسنى ص٢٢٩، ٢٣٠، ٢٣٣.

ومفاد ذلك أن إقتسام الشركاء للأرباح والخسائر هو أحد أركان عقد الشركة . بل إن تحقيق الربح هو الهدف الأساسى للشركة وهو ما يميزها عن الجمعية التى تتكون وفقاً لنص المادة ٥٤ من القانون المدنى لغرض غير الحصول على ربح مادى .

والمقصود بالربح هنا هو كل كسب مادى يمكن أن يضاف إلى ثروة الشركاء[١] وهذا يستفاد من مساهمة الشريك فى مشروع مالى فى مفهوم المادة ٥٠٥ من القانون المدنى .

والمشاركة فى إقتسام الأرباح والخسائر أمران متلازمان فى الشركة وعليه فإنه لا يجوز الإتفاق- فى عقد الشركة – على أن يتقرر لشريك حق المشاركة فى الأرباح دون الخسائر أو أن يتحمل شريك فى خسائر الشركة دون أن يساهم فى أرباحها ، وإلا وقع عقد الشركة باطلاً لتضمنه ما يسمى شرط الأسد .

٥١- توزيع الأرباح والخسائر

تنص المادة ٥١٤ من القانون المدنى على أنه :- " إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل من الشركاء فى الأرباح والخسائر ، كان نصيب كل منهم فى ذلك بنسبة حصته فى رأس المال .

فإذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشركاء فى الربح ، وجب إعتبار هذا النصيب فى الخسارة أيضاً ، وكذلك الحال إذا إقتصر العقد على تعيين النصيب فى الخسارة .

---

(١) من المستقر عليه فقهاً وقضاء أنه لا يشترط أن يكون الربح ربحاً نقدياً بمعنى الكلمة ، لكنه يعتبر فى معنى الربح إثراء ذمة الشريك إثراء حقيقياً عن طريق حصوله على مكاسب يمكن تقديرها نقداً – انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٧٥.

وإذا كانت حصة الشركاء مقصورة على عمله وجب أن يقرر نصيبه في الربح والخسارة تبعاً لما تفيده الشركة من هذا العمل ، فإذا قدم فوق عمله نقوداً أو أى شئ آخر ، كان له نصيب عن العمل وآخر عما قدمه فوقه ".

وتنص المادة ٥١٥ من القانون المدنى على أنه :- "

١- إذا إتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو فى خسائرها كان عقد الشركة باطلاً .

٢- ويجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر بشرط ألا يكون قد تقرر له أجر عن عمله ".

نظم المشروع بالمادتين ٥١٤ ، ٥١٥ من القانون المدنى قواعد توزيع الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء وحصرها فيما يلى :

١- الإتفاق على توزيع الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء بعقد الشركة.

الأصل أن يتم توزيع الأرباح والخسائر فيما بين الشركاء وفقا لما تم الإتفاق عليه بعقد تكوين الشركة ، ولكن مع مراعاة عدم الإفتئات على ركن نية المشاركة وعليه لا يجوز للشركاء الإتفاق على ما يلى :

أ) لا يجوز الإتفاق على حرمان أحد الشركاء من الأرباح حرمانا مؤبدا ، أو الإتفاق على إستئثار أحد الشركاء بكل ما تحققه الشركة من أرباح لما ينطوى عليه ذلك من شرط الأسد الذى يبطل عقد الشركة" [(١)]

---

(١) سميت هكذا – شروط الأسد – تأثراً بخرافة شاعت عن الرومان من أن أسداً كون شركة مع بعض الحيوانات الأخرى فى غابة يسكنها ، ولما حل ميعاد توزيع المغانم إستولى عليها الأسد كلها ولم يجرؤ أحد من شركائه على معارضته .

وتطبيقاً لذلك قررت محكمة النقض :- " إذا إتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلاً ، بمعنى أنـــه لا يجوز الإتفاق على حرمان شريك من الأرباح ، كما لا يجوز الإتفـــاق علـــى إعفاء شريك من الخسارة " (١) .

بل أن الفقه ذهب إلى أن الإتفاق الذى يقرر حصة تافهة فى الأرباح لأحد الشركاء يعد من قبيل شرط الأسد الذى يبطل الشركة (٢) .

غير أنه لمحكمة الموضوع سلطة إستظهار حقيقة الوقائع والتصدى لتبـــين ما إذا كان الشرط من قبيل الأسد المبطل للشركة (٣) من عدمه .

ب) كذلك لا يجوز الإتفاق على إعفاء أحد الشركاء من الخسائر، ويستثنى من ذلك ما ورد النص عليه بالمادة ٢/٥١٥ من القانون المدنى مـــن جـــواز إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله كحصة فى رأس المال من المســـاهمة **فى خسائرها إذا توافر شرطان :**

١- عدم تقاضى الشريك أجراً عن عمله .

٢- ألا يكون الشريك قد قدم إلى جانب حصته بالعمل حصة أخرى نقدية أو عينية بذات الشركة .

وهذا النص لا يعد إستثناء يرد على مبدأ تحريم شروط الأسد بل يعد تأكيد لهذا المبدأ ، لأن الشريك الذى يقدم حصته عملاً دون أن يتقاضى مقابلاً لعمله

---

(١) طعن رقم ٢٠٩ السنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٦/٥/١٨.

(٢) راجع د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص٧٧

(٣) راجع إستئناف مصر – ١٤ مارس ١٩٤٤ – المحاماه – السنة ٢٦ – رقم ١١٦.

سوى نصيبه فى الربح إذا إشترط إعفاءه من الخسائر – وخسرت الشركة فعلاً – فيكون بذلك قد خسر قيمة ما قدمه من جهد وعمل [(١)]

١- فإذا إتفق الشركاء بعقد تكوين الشركة على تحديد نصيب كل منهم فى الأرباح إعتبر هذا النصيب فى الخسارة أيضاً .

٢- فإذا إتفقوا بعقد تكوين الشركة على تحديد نصيب كل منهم فى الخسائر، إعتبر هذا النصيب فى الأرباح أيضاً .

٣- فإذا لم يتفق الشركاء بعقد تكوين الشركة على تحديد نصيب أى منهم فى الأرباح والخسائر ، وهذا فرض نادر الحدوث عملاً تم تحديد نصيب كل منهم فى الأرباح والخسائر بنسبة حصة كل منهم فى رأس المال .

(١) د. زكى زكى الشعراوى – المرجع السابق – ص٣٤.

أحكام النقض

٥٢- مناط قيام الشركة وجود نية المشاركة لدى الشركاء في الربح والخسارة معاً . تعرف ذلك مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع :-

يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة وأن يساهم كل شريك هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معاً ومن ثم فإن فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما إنتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما . وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة. وإذ إستند الحكم المطعون فيه فى نفى المشاركة لدى المتعاقدين وإعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة ، إلى ما تضمنته بنود هذا العقد من إشتراط المطعون ضده الحصول فى نهاية مدة العقد على ما دفعه لتمويل العمليات التى يقوم بها الطاعن كاملاً مهما كانت نتيجة هذه العمليات وعدم تحميله شيئاً من الإلتزامات التى تترتب عليها فى ذمة الطاعن للغير وإشتراطه أيضاً أن يقدم له الطاعن شهرياً قدراً معيناً من المبلغ المدفوع ، وكان مؤدى ذلك نفى قيام نية المشاركة وتكييف العقد بأنه قرض ، ذلك أن المبلغ الواجب دفعه شهرياً مهما كانت نتيجة العمليات التى يجريها الطاعن من ربح أو خسارة وإن وصف فى العقد بأنه من أرباح الشركة لا يمكن أن تكون حقيقته كذلك ، إذ الربح لا يكون مؤكداً ولا معروفاً مقداره سلفاً وإنما حقيقة هذا المبلغ هو فائدة مستورة فى صورة ربح ، فإن النعى على الحكم الخطأ فى تكييف العقد يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٧ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/٦/٢٢ س١٨ ص١٣٣١، الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ س١٩ ص٥٨٨، الطعن رقم ٥٣٥ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣ س٢٩ ص٨٥٢)

٥٣- يلزم قيام الشركة بشخصين فى الأقل:

الشركة على ما هى معرفة به قانوناً عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة مما يقتضى لزوماً قيام الشركة بشخصين فى الأقل .

(الطعن رقم ٤٠٩ سنة ٣٦ق ١٩٧١/٥/١٨ س٢٢ ص٦٣٢)

٥٤- الإتفاق على عدم مساهمة أحد الشركاء فى أرباح الشركة أو خسائرها. مؤداه، بطلان عقد الشركة.

مؤدى نص المادة ١/٥١٥ من القانون المدنى إنه إذا إتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلاً بمعنى أنه لا يجوز الإتفاق على حرمان شريك من الأرباح، كما لا يجوز الإتفاق على إعفاء شريك من الخسارة.

(الطعن رقم ٢٠٩ لسنة ٥٠ق- جلسة ١٩٨١/٥/١٨س ٣٢ ص١٥٢٧)

٥٥- التفرقة بين الشركة والشيوع.

وجوب توافر نية المشاركة فى الشركة وانتفائها فى الشيوع. تعرف هذه النية. استقلال قاضى الموضوع بتقديره.

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشركة على ما هى معرفة به قانونا، عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصته فى مال أو عمل لإقتسام ما قد ينشأ من هذا المشروع من ربح أو خسارة، ويشترط لقيامها أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعه، وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى

الربح والخسارة معاً، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى اقام قضاءه على أسباب سائغة. أما المال الشائع فيشترك فى تملكه عدد من الأشخاص يستغلونه أو ينتفعون به حسب طبيعته دون أن تكون لديهم نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة.

(الطعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٨١/٢/٢٥س ٣٢ص ٦٧١)

٥٦- الأصل ورود حصة الشريك على ملكية الشئ الذى يقدمه فى الشركة :-

الإستثناء جواز ورودها على حق شخصى يتعلق بالشئ الذى يتقدم به كمجرد الإنتفاع به وإستعماله لمدة محددة. مؤدى ذلك. حق هذا الشريك فى إسترداد هذا الشئ فى نهاية المدة.

(الطعن رقم ٢٢٩٦ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٨/٥/٢٠ س٣٩ ص٨٩٠)

٥٧- بطلان تعاقد الوصى مع نفسه على تكوين شركة لإنتفاء نية الإشتراك من جانب القاصر:-

إذا كان بطلان عقد الشركة لعدم توافر ركن من أركانه الموضوعية الخاصة، المتمثل فى تبادل طرفيه التعبير عن إرادتين متطابقتين، لا تتخلف عنه شركة فعلية، لإنتفاء نية الإشتراك لدى عاقديه وكان الحكم المطعون فيه قد إلتزم هذا النظر وقضى برفض ثبوت قيام الشركة الفعلية تأسيساً على أن البطلان شاب تكوين العقد يوم إبرامه، لتعلقه بركن من أركانه لا يقوم بدونه، وهو إنتفاء نية الإشتراك من جانب القاصرين – المطعون ضدهما – إذ إتخذ الطاعن صفتى طرفى العقد وحرره مع نفسه بصفته الشخصية وبصفته وصياً

على القاصرين، بالمخالفة للمادتين ٣١/ج، ٣٩ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بشأن الولاية على المال، وإن الإنعدام ينصرف إلى تكوين عقد الشركة، كما ينصرف إلى آثاره سواء فى الماضى أو فى المستقبل فإن الحكم لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٣١١ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٣/٣٠)

٥٨- إشتراك محامى مع زميل له فى العمل لا يكون شركة

- إشتراك محامى مع زميل له فى العمل لا يفقد كل منهم شخصيته وإستقلاله ولا يكون "شركة" بمعناها ولها شخصيتها المنفردة المستقلة فتتعامل وتتعاقد بإسمها ولحسابها.

(الطعن رقم ١٢٧ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٥/٣١ س١٨ ص١١٧٢)

الشركة. شرط قيامها. وجود نية المشاركة لدى الشركاء فى الرباح والخسارة معاً. تعرف هذه النية من سلطة قاضى الموضوع.

يشترط لقيام الشركة أن يوجد لدى الشركاء نية المشاركة فى نشاط ذى تبعه وأن يساهم كل شريك فى هذه التبعة بمعنى أن يشارك فى الربح والخسارة معاً، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه.

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣س ٢٩ ص٨٥٢)

٥٩- لا محل لأعمال المادة ٥١٤ مدنى إذا إنتفت نية المشاركة.

- محل أعمال المادة ٥١٤ من القانون المدنى التى تقضى بأنه إذا إقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء فى الربح كان هذا النصيب هو المعتبر فى الخسارة عند قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة

أما إذا إنتفت هذه النية بإتجاه نية الشريك إلى عدم المساهمة فى تحمل مخاطر الشركة وإلى المشاركة فى الربح دون الخسارة فإنه لا محل لأعمال حكم تلك المادة.

(الطعن رقم ٣٥٠ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ س١٩ ص٥٨٨)

٦٠- الإتفاق على عدم مساهمة أحد الشركاء فى الأرباح والخسائر يجعل عقد الشركة باطلاً.

- مؤدى نص المادة ١/٥١٥ من القانون المدنى أنه إذا إتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم فى أرباح الشركة أو خسائرها كان عقد الشركة باطلاً بمعنى أنه لا يجوز الإتفاق على حرمان شريك من الأرباح، كما لا يجوز الإتفاق على إعفاء شريك من الخسارة.

(الطعن رقم ٢٠٩ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨)

٦١- تطبيق أحكام البيع إذا كانت حصة الشريك حق ملكية عقار أى حق عينى أخر. م٥١١ مدنى.

- مقتضى ما تنص عليه المادة ٥١١ من القانون المدنى من تطبيق أحكام البيع إذ كانت حصة الشريك حق ملكية أو أى حق عينى آخر، أنه إذا كانت حصة الشريك هى ملكية عقار أو أى حق عينى آخر فإن هذا الشريك يكون ملزماً بمجرد عقد الشركة بنقل حق الملكية أو الحق العينى إلى الشركة كما يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع إلى المشترى، ولا ينتقل هذا الحق إلا بالتسجيل سواء كان ذلك فيما بين الشريك والشركة أو بالنسبة للغير لأن عقد الشركة فى هذه الحالة يعتبر عقداً ناقلاً للملكية فيجب تسجيله حتى تنتقل ملكية الحصة العينية إلى الشركة.

(الطعن رقم ٥٨٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٦)

٦٢- ورود حصة الشريك على الإنتفاع بالمال. مؤداه . سريان أحكام الإيجار.

إذا كانت الحصة واردة على مجرد الإنتفاع بالمال فإن أحكام الإيجار هى التى تسرى، وتكون الشركة بمثابة مستأجرة لها وعليها إلتزام بردها فى نهاية المدة.

(الطعن رقم ٥٨٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٦)

٦٣- إعتبار الحصة واردة على ملكية المال ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك. م٥٠٨ مدنى.

مفاد النص فى المادة ٥٠٨ من القانون المدنى على أن تعتبر حصص الشركاء واردة على ملكية المال لا على مجرد الإنتفاع به ما لم يوجد إتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك، أن المشرع وضع قرينة على أن الحصة تقدم للشركة على سبيل التمليك لكنها قرينة بسيطة يجوز دحضها بالدليل العكسى.

(الطعن رقم ٥٨٨ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٧/١/٢٦)

٦٤- جواز إشتراط إعفاء الشريك بحصة مالية وعمل فنى من أى خسارة عن حصته المالية:

إن الفقرة الثانية من المادة ٤٣٤ مدنى (تقابل م٢/٥١٥ مدنى جديد) تشمل بعموم نصها من دخل فى الشركة بعمله فقط ومن يدخل بعمله مع حصة مالية. فلا تكون الشركة باطلة إذا إشترط من ساهم فيها بحصة مالية وعمل فنى فى إعفاء حصته المالية من أية خسارة، لأنه فى هذه الحالة يكون قد تحمل فى الخسارة ضياع عمله الفنى بلا مقابل، وهذا يكفى لتصحيح الشركة كنص تلك الفقرة.

(الطعن رقم ٨ سنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢ مج ٢٥ عاماً بند ٢ ص٦٨٨)

٦٥- متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة عقد الشركة المبرم بين الطاعن والمطعون عليها قد قرر أن المادة ٥٣٠ من القانون المدنى المختلط (تقابل م٢/٥١٥ مدنى جديد) تشمل بعموم نصها من دخل الشركة بعمله فقط ومن دخل بعمله مع حصة مالية وأن الشركة لا تكون باطلة إذا إشترط من أسهم فيها بحصة مالية فوق عمله إعفاء حصته المالية من أية خسارة لأنه فى هذه الحالة يكون قد تحمل فى الخسارة ضياع وقته وجهده بلا مقابل فإن ما قرره هذا الحكم هو صحيح فى القانون.

(الطعن رقم ٣٣١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٠/١٦ مج٢٥ عاماً بند ٣ ص٦٨٨)

٦٦- العمل الذى يصح إعتباره حصة فى رأس المال هو العمل الفنى.

العمل الذى يصح إعتباره حصة فى رأس مال شركة هو العمل الفنى كالخبرة التجارية فى مشترى الصنف المتجر فيه وبيعه. أما العمل التافه الذى لا قيمة له فإنه لا يعتبر حصة فى رأس المال.

فإذا إشترط إعفاء الحصة المالية التى ساهم بها صاحب هذا العمل التافه من الخسارة كان هذا الشرط باطلاً كحكم المادة ٤٣٤ مدنى والشركة باطلة تبعاً لذلك.

(الطعن رقم ٨ سنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٦/٢٢ مج٢٥ عاماً بند ٤ ص٦٨٨)

٦٧- الأصل ورود حصة الشريك على ملكية الشئ الذى يقدمه فى الشركة. الإستثناء. جواز ورودها على حق شخص يتعلق بالشئ الذى يتقدم

به كمجرد الإنتفاع به وإستعماله. مؤدى ذلك. حق الشريك فى إسترداد هذا الشئ فى نهاية المدة. علة ذلك.

إن كان الأصل أن ترد حصة الشريك على ملكية الشئ الذى يقدمه للشركة إلا أنه يجوز أن ترد على حق شخص يتعلق بالشئ الذى يتقدم به كمجرد الإنتفاع به وإستعماله لمدة محددة تكون عادة مدة بقاء وقيام الشركة ويترتب على ذلك حق هذا الشريك فى إسترداد هذا الشئ فى نهاية المدة إذ أن ملكيته لم تنتقل إلى الشركة ولم تكن عنصراً فى رأسمالها.

(الطعن رقم ٢٢٩٦ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٥/٢)

٦٨- صحة إعتبار مجهود الشريك فى الحصول على تصاريح إستيراد للشركة وسمعته التجارية حصة فى رأس المال.

متى كان يبين مما أورده الحكم من شرائط الإتفاق المحرر بين الطاعن والمطعون عليها أن المحكمة كيفت العقد التكييف القانونى الصحيح إذ إعتبرته عقد شركة وتحدثت عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح الإستيراد وأن هذا الجهد كان محل تقدير الطاعن نفسه حتى لقد قبل أن يكون للمطعون عليها لقاءه النصف فى أرباح الشركة محل النزاع كما كتب لمدير الشركة المطعون عليها مشيداً بهذا الجهد وبأنه لولاه لإستحال على الطاعن الحصول على التصاريح وكانت المحكمة قد إعتبرت هذا العمل الذى قامت به الشركة المطعون عليها حصة قانونية بالإضافة إلى ما تتمتع به من سمعة تجارية فإن القول بعد هذا بأن العقد بلا سبب غير صحيح فى القانون، أما ما ينعاه الطاعن من أن سمعة الشركة المطعون عليها التجارية لم تكن محل تقدير العاقدين عند التعاقد وأن التصاريح صدرت بإسم الطاعن

فمردود بأن المحكمة فسرت نية المتعاقدين تفسيراً سائغاً وهــذا يعــد تقــدير موضوعى.

(الطعن رقم ٣٣١ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٠/١٦مج٢٥ عاماً بند ٥ ص٦٨٨)

٦٩- قيام مستأجر العين باشراك آخر معه فى النشاط الحالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما. ماهيته. عدم انطواء ذلك بذاتــه علــى معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الإنتفاع بهــا ســواء كلهــا أو بعضها إلى شريكه فى المشروع الحالى.

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٨٧/٣/١٦ س٣٨ ص٣٩٢)

٧٠- ورود حصة الشريك على مجرد الإنتفاع بالمال. مــؤداه. ســريان أحكام الإيجار وتكون الشركة بمثابة مستأجرة لها وعليها إلتزام بردهــا فــى نهاية المدة.

(الطعن رقم ٥٨٨ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٧/١/٢٦ لم ينشر بعد)

من أحكام المحاكم التجارية

فى الشروط الموضوعية للشركة

٧١- متى كانت الشركة مكونة من ثلاثة أشخاص فقط، فلا يقبل فى حالة إنسحاب شريكين أن يقال بأن الشركة قائمة فى شخص فرد واحد وهو الشريك الثالث، وأما عن المادة ٥٣١ من القانون المدنى فهى خاصة بحالة طلب فصل أى من الشركاء، إلا أنها تفترض وجود أكثر من شريك واحد تقوم بهم الشركة بعد الفصل. فإذا لم يبق سوى شريك واحد فلا يجوز إعتباره وحده شركة قائمة.

(محكمة إستئناف القاهرة الدائرة التجارية الأولى - ٢١ /١٩٥٣/٤ قضية رقم ٤٠٠ سنة ٦٩ق)

٧٢- إن الفقرة الثانية من المادة ٤٣٤ مدنى تشمل بعموم نصها من دخل فى الشركة بعمله فقط، ومن يدخل بعمله مع حصة مالية. فلا تكون الشركة باطلة إذا اشترط من ساهم فيها بحصة مالية وعمل فنى إعفاء حصته المالية من أية خسارة، لأنه فى هذه الحالة يكون قد تحمل فى الخسارة ضياع عمله الفنى بلا مقابل، وهذا يكفى لتصحيح الشركة كنص تلك الفقرة.

(محكمة النقض فى ١٩٣٣/٦/٢٢، طعن رقم ٨ سنة ٣ق - مجموعة القواعد، ج١، ص٦٨٨ رقم ٢)

٧٣- إذا إلتزم أحد الشركاء فى شركة بالتخلى عن قطعة أرض لإقامة مكان الشركة عليها، وكانت تدخل ضمن مساحة كبيرة اعتاد استئجارها من مصلحة الأملاك، على أن يكون له ثلاث الشركة، كان لهذا التخلى من جانبه من القيمة فى نظر الشركاء، سواء من جهة صلاحية القطعة لأغراض

الشركة أو من جهة تمكين الشركاء من استئجارها منفصلة عن مجموع المساحة المؤجر له، ما يكفى لأن يجعل مساهمة هذا الشريك فى الشركة مساهمة جدية بالقيمة التى قدرها لها الشركاء وهى ثلث الشركة. ولا محل إذن لمراجعة الشركاء فى تقديرهم والقول بأن تلك المساهمة من التفاهة بحيث لا تعتبر مشاركة فى رأس مال الشركة وتكوينها. ومن ثم فمساهمة الشريك فى رأس مال الشركة على الوجه المذكور، هى مساهمة كافية لإنعقاد الشركة إنعقاداً صحيحاً.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٤٠/٥/٢ – المجموعة الرسمية، السنة ٤٢، العدد الثالث، رقم ٨٣)

٧٤- الإقرار لدى المحكمة باستيلاء الشريك على حصته فى إيرادات الشركة والسكوت مدة طويلة عن مطالبته بحصته فى راس المال، يعتبر قرينة على تخالصه من حصته فى تكاليف الشركة، ودليلا يجيز الإثبات بالبينة، لأن ذلك الإقرار يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة.

(محكمة شبين الكوم الإبتدائية فى ١٩٣٤/٩/٢٧ – المجموعة الرسمية، السنة ٣٥، العدد التاسع، رقم ٢١٦)

٧٥- العمل الذى يصح إعتباره حصة فى رأس مال شركة ما، هو العمل الفنى كالخبرة التجارية فى مشترى الصنف المتجر فيه وبيعه. أما العمل التافه الذى لا قيمة له، فإنه لا يعتبر حصة فى رأس المال. فإذا اشترط إعفاء الحصة المالية اتلى ساهم بها صاحب هذا العمل التافه من الخسارة، كان هذا الشرط باطلاً كحكم المادة ٤٣٤ مدنى، والشركة باطلة تبعاً لذلك.

(محكمة النقض فى ١٩٣٣/٦/٢٢، طعن رقم ٨ سنة ٣ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٨٨ رقم ٤)

٧٦- متى كان يبين مما أورده الحكم من شرائط الإتفاق المحرر بين الطاعن والمطعون عليها أن المحكمة كيفت العقد التكييف القانونى الصحيح، إذ إعتبرته عقد شركة، وتحدثت عما قامت به المطعون عليها من جهد للحصول على تصاريح الاستيراد، وأن هذا الجهد كان محل تقدير الطاعن نفسه، حتى لقد قبل أن يكون للمطعون عليها لقاءه النصف فى أرباح الشركة محل النزاع، كما كتب لمدير الشركة المطعون عليها مشيداً بهذا الجهد وبأنه لولاه لاستحال على الطاعن الحصول على التصاريح، وكانت المحكمة قد إعتبرت هذا العمل الذى قامت به الشركة المطعون عليها حصة قانونية بالإضافة على ما تتمتع به من سمعة تجارية – فإن القول بعد هذا بأن العقد بلا سبب، غير صحيح فى القانون. أما ما ينعاه الطاعن من أن سمعة الشركة المطعون عليها التجارية لم تكن محل تقدير العاقدين عند التعاقد، وأن التصاريح صدرت بإسم الطاعن، فمردود بأن المحكمة فسرت نية المتعاقدين تفسيراً سائغاً، وهذا بعد تقدير موضوعى.

(محكمة النقض فى ١٩٥٢/١٠/١٦، طعن رقم ٣٣١ سنة ٢٠ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٨٨ رقم ٥)

٧٧- متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بصحة عقد الشركة المبرم بين الطاعن والمطعون عليها، قد قرر أن المادة ٥٣٠ من القانون المدنى المختلط تشمل بعموم نصها من دخل الشركة بعمله فقط، ومن دخل بعمله مع حصة مالية، وأن الشركة لا تكون باطلة إذا اشترط من أسهم فيها بحصة

سالية فوق عمله إعفاء حصته المالية من أية خسارة، لأنه فى هــذه الحالــة يكون قد تحمل فى الخسارة ضياع وقته وجهده بلا مقابل - فإن ما قرره هذا الحكم هو صحيح فى القانون.

(محكمة النقض فى ١٩٥٢/١٠/١٦، طعن رقم ٣٣١ - سنة ٢٠ق - مجموعة القواعد، ج١، ص٦٨٨ رقم ٣)

٧٨- ليس فى القانون ما يمنع أن يكون رأس مال الشريك هــو عملــه، والعبرة بذات العمل الذى يؤديه الفرد

(محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - ١٩٥٦/١/٣١ قضية رقم ٨٠٠ سنة ٧٢ق)

٧٩- إذا كان لا يوجد بين الشريكين إتفاق على حصة كــل منهمــا فــى الشركة، فإن كلا منهما يكون بحق النصف فيها.

(محكمة النقض فى ١٩٤٤/٤/٢٧، طعن رقم ٧٤ سنة ١٣ق - مجموعة القواعد، ج١، ص٦٨٨ رقم ٧)

٨٠- إذا كانت لمحكمة قد أثبتت فى حكمها أن المدعى عليه تســلم مــن المدعى بالحقوق المدنية ومن آخرين مبالغ على إعتبار أنها حصــص فــى شركة للاتجار فى الجوارب، وأنه كلف بعملية الشراء، فدفع هذه المبالغ إلــى آخرين لتوريد الجوارب فلم يفعل وهرب - فإن ضياع هذه المبــالغ يكــون خسارة أصابت الشركة على يد المكلف بالإدارة فيها، فمساءلته عنها يجب أن تبحث على هذا الأساس، ويكون على المحكمة قبل أن تقضى عليه بردها، أن تبحث نوع الشركة ومصير حصص الشــركاء فيهــا ودوره فــى إدارتهــا والأساس القانونى لمساءلته عن الخسارة الحاصلة على يده أثناء قيامــه بمــا

عهد إليه فيها، فإذا هى مساءلته بناء على إقراره بقبض المبالغ وعدم حصوله بالفعل على المشتريات التى تسلمها من أجلها، فإن حكمها يكون قاصر البيان واجباً نقضه.

(محكمة النقض فى ١٩٤٧/٢/١٠، طعن رقم ٢٥٦ سنة ١٧ق – مجموعة القواعد، ج٢، ص١٢٦٩ رقم ٤)

٨١- إذا كان التعديل الوارد بملحق عقد شركة إنما ينصب على حصة كل شريك فى رأس مال الشركة وأرباحها، فإن إغفال شهر هذا الملحق لا يترتب عليه أى بطلان. إذ أن بيان مقدار حصة كل شريك فى رأس مال الشركات التجارية وأرباحها ليس من البيانات الواجب شهرها وفقاً للمادة ٥٠ من القانون التجارى، وتبعاً لذلك لا يكون واجباً شهر الإتفاقات المعدلة لها.

(محكمة النقض فى ١٩٥٠/٤/٦، طعن رقم ١٣٥ سنة ١٨ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩٠ رقم ١٨)

٨٢- يترتب على تحققه لمصلحة باقى الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاء أو رضاء، ولا يعتبر قيام الشركة معلقاً على شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع.

(محكمة النقض فى ١٩٥٦/١٢/١٣، القضية رقم ٤١ سنة ٢٣ق – مجموعة الأحكام، السنة السابعة، العدد الثالث، ص٩٧٥ رقم ١٣٩)

٨٣- يجوز الإتفاق على إعفاء الشريك الذى لم يقدم غير عمله من المساهمة فى الخسائر، بشرط أن لا يكون قد تعين له أجر عن عمله.

(محكمة التمييز فى ١٩٥٨/١/٣٠ – مجلة القانون السورية، السنة ٩ق ص١٥٦)

٨٤- لا يعتبر العقد شركة لعدم توفر خصائص الشركات فيه، وخاصة نية المشاركة بين الطرفين.

(محكمة إستئناف القاهرة الدائرة التجارية التاسعة - ١٩٥٥/٢/١٥ - قضية رقم ٢٤٧ سنة ٧١ق)

٨٥- يجب فى الشركة توفر نية المشاركة، وتقديم كل شريك حصة، وإقتسام الربح والخسارة

(محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التجارية الأولى - ١٩٥٤/٣/٣٠ - قضية رقم ٢٩١ سنة ٧٠ق)

٨٦- لا يشترط أن تكون الحصة فى رأس المال نقوداً، بل يجوز أن تكون عبارة عن عمل لواحد من الشركاء أو أكثر. إذ أن كل شئ يكون قابلا للتقويم بالنقود أو صالحاً لأن يكون موضوع إلتزام، يصح أن يكون حصة فى الشركة.

(محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - ١٩٥٦/٢/٧ قضية رقم ٨٦٠ سنة ٧٢ق)

٨٧- متى كان الشريك لم يساهم فى رأس مال الشركة إلا بعمله ومجهوده الشخصى فإنه إذا توقف هذا العمل تبعاً لاعتقال هذا الشريك وبقائه بعيداً عن الشركة مدة طويلة (من ١٩٤٠/٦/١٠ إلى أواخر سنة ١٩٤١) إنعدمت حصته فى رأس المال وانقضت بحكم الواقع تلك الشركة التى ساهم فيها بعمله فقط.

(محكمة إستئناف القاهرة - الدائرة التاسعة التجارية - ١٩٥٦/٣/٢٧ قضية رقم ٤٤٢ سنة ٧٠ق)

٨٨- متى كان نص العقد صريحاً فى أنه ليس لأى شريك حق التنازل أو بيع حصته لأى شريك آخر إلا بموافقة جميع الشركاء كتابــة، فإنــه يكــون صحيحاً ما قرره الحكم من أنه لا يسوغ لأحد الشركاء أن يقبل ما طلبه شريك آخر من تعديل حصته فى رأس المال، مادام أن هذا الطلب لم يوافــق عليــه باقى الشركاء كتابة.

(محكمة النقض فى ١٩٥٦/١٢/١٣، القضية رقم ٤١ سنة ٢٣ق - مجموعة الأحكام، السنة السابعة، العدد الثالث، ص٩٧٥ رقم ١٣٩)

٨٩- متى كان يبين من نصوص عقد شركة من الشركات أن الشركة قــد تكونت فعلا منذ حرر عقدها، وأصبح لها كيان قانوني، وقامت فــور توقيــع الشركاء على العقد المنشئ لها، كما باشرت نشاطها منذ اليوم المحــدد فــى العقد. فإن الشرط الوارد فى العقد والذى يقضى بأنه فى حالة تخلــف أحــد الشركاء عن دفع حصته فى رأس المال فى الموعد المحــدد تســقط حقوقــه وإلتزاماته - هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطاً فاسخاً.

المبحث الثالث

الأركان الشكلية فى عقد الشركة

حصر المشرع الأركان الشكلية لعقد الشركة فى ركنين هما :

١- الكتابة .

٢- الشهر .

٩٠- أولاً : الكتابة

نصت المادة ٥٠٧ من القانون المدنى على أنه :- "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلاً ، وكذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذى أفرغ فيه ذلك العقد ".

كذلك تنص المادة ٤٦ من المجموعة التجارية على أن :- "يكون عقد شركات التضامن شركات التوصية بالكتابة، ويجوز أن تكون مشارطة كل منها رسمية أو غير رسمية " .

كذلك تنص المادة ٤٧ من المجموعة التجارية على أنه :- "ويكون الإجراء كذلك فى المشارطة (العقد الإبتدائى) التى يلتزم بها المتعاقدون السعى بشروط معينة فى الحصول على الرخصة اللازمة لإيجاد شركة مساهمة ".

من سياق النصوص المتقدمة يتبين أن الكتابة – فى عقد الشركة – ليست وسيلة لإثبات العقد فحسب وإنما هى ركن فى عقد الشركة بدونها يكون العقد باطلاً وذلك بإستثناء شركة المحاصة التى لم يتطلب المشرع الكتابة بإعتبارها ركن من أركانها وأجاز إثباتها بابراز الدفاتر والخطابات [1] .

---

(١) أما شركة المحاصة المدنية – فقد ذهب غالبية الفقه إلى أنه يلزم لإنعقادها أن يكون العقد مكتوبا حتى ولو لم يتجاوز رأسمالها القيمة التى يجوز إثباتها بالبند حسب قانون الاثبات الجديد

ويستوى أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية وذلك بإستثناء عقد تأسيس شركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم حيث إستلزم المشرع أن يكون العقد الإبتدائى لهذه الشركات ثابتاً فى محرر رسمى أو محرر عرفى مصدق على التوقيعات فيه .

والكتابة وإن كانت لازمة فى عقد تكوين الشركة . فإنها لازمة أيضاً فى جميع التعديلات التى ترد عليه وإلا كانت هذه التعديلات باطلة . وقد قضى فى هذا الشأن بأن الشرط الوارد فى عقد الشركة المكتوب بعدم إنفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله إلا بالكتابة ولا يعول على إدعاء هذا المدير بأنه قد إنفرد بالعمل بإذن شفوى من أحد شركائه المتضامنين [1] .

٩١- علة إشتراط الكتابة فى عقد الشركة

اختلف الفقه حول الحكمة من إشتراط كتابة عقد الشركة فذهب جانب من الفقه إلى أن إشتراط الكتابة يرجع سببه إلى كثرة التفصيلات التى يتضمنها عقد الشركة [2] وطول مدة بقائها الأمر الذى يستلزم الكتابة لتفادى النزاع[3] حول إثبات شروط العقد التى قد لا تعيها الذاكرة فى المستقبل .

وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الحكمة من إشتراط الكتابة كركن فى عقد الشركة أن عقد الشركة هو السند المنشئ للشخصية المعنوية ولذلك يجب

انظر دكتور أبو زيد رضوان – المرجع السابق ص٨٢. راجع كذلك المادة ٦٣ من المجموعة التجارية .

(١) نقض مدنى ٥ ابريل ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض ٧-٤٩٦

(٢) د. محسن شفيق – الوسيط – بند ٣٩٤.

(٣) د. مصطفى كمال طه – بند ١٦٤.

أن يكون هذا السند مكتوبا . وأستدلوا على ذلك بأن القانون لم يستلزم كتابة عقد شركة المحاصة لأنها لا تكتسب الشخصية المعنوية (١)

وذهب جانب من الفقه إلى أن الحكمة من الكتابة هى أن القانون يستلزم شهر الشركة وأن العقد لا يمكن شهره إذا لم يكن مكتوباً (٢).

ويرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان – ونحن نميل إلى رأيه – أن سبب إشتراط الكتابة كركن جوهرى فى عقد الشركة مرده فضلاً عن تراجع المفهوم التعاقدى بصورته التقليدية فى الشركة ، الرغبة فى إقامة نوع من الرقابة على هذه الأبنية القانونية المعقدة بما لها من تأثير فى الواقع الإقتصادى ، كما أن الكتابة أمر ضرورى ترتبط إرتباطاً وثيقاً بالركن الثانى فى عقد الشركة وهو الشهر إذ تعتبر الكتابة بمثابة الركيزة لإشهار الشركة وبدونها لا يمكن عملاً إجراء هذا الإشهار (٣) .

٩٢- ثانياً : شهر عقد الشركة

الأصل العام أن الشركة – مدنية أو تجارية – تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها ، وأن شهر الشركة بقيدها بالسجل التجارى هو إجراء لازم لنفاذ الشركة فى حق الغير .

وإستناداً إلى ذلك فقد قضى بأن مفاد نص المادة ٥٠٦ من القانون المدنى أن الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها غاية

---

(١) د. سمير الشرقاوى بند ٢٣٣

(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق بند ٥١- ص٨٤

(٣) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق بند ٥١ – ص٨٤

الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين لها فإنه يتعين إستيفاء إجراءات النشر [١] .

غير أن هذه القاعدة مقررة لمصلحة الغير فله أن يتمسك بوجود الشركة رغم عدم شهرها وله – على العكس – أن يحتج بعدم وجود الشركة في مواجهته متى كانت له مصلحة في ذلك [٢] .

إلا أن هذا الأصل العام لا يسرى بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة ، فهذه الشركات لا تكتسب شخصيتها المعنوية إلا عن طريق الشهر بالقيد السجل التجارى طبقاً لأحكام القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٤ الخاص بتعديل بعض أحكام السجل التجارى . إذ يترتب على عدم قيد شركة المساهمة التى تطرح أسهمها للإكتتاب العام فى السجل التجارى بطلان الشركة وكذا بطلان أى بيان لم يتم قيده . ومن ناحية أخرى فإن شركات المساهمة ذات التأسيس المغلق أو الشركات ذات المسئولية المحدودة لا تستطيع مباشرة نشاطها إلا بعد القيد بالسجل التجارى [٣] .

والشهر شأنه شأن الكتابة لا يقتصر على عقد تكوين الشركة فحسب وإنما يمتد إلى كل التعديلات التى تدخل على هذا العقد حتى يمكن الإحتجاج بها على الغير .

ولما كانت إجراءات الشهر تختلف من شركة إلى أخرى فإننا سوف نتناول إجراءات الشهر عند الحديث عن الشركات التجارية كل على حده .

---

(١) طعن رقم ٥٥٢ سنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٩/٦/١٦ س٣٠ ع٢ ص٦٣٦.

(٢) نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٩ – المجموعة س٣٠ – ع١ – ص١٢٧.

(٣) د. زكى زكى الشعراوى – المرجع السابق بند ٣٦ – ص٤٨

من أحكام المحاكم التجارية

فى الشروط الشكلية للشركة

٩٣- متى كان الحكم التمهيدى لم يفصل إلا فى جواز إثبات الشركة التى كان الطاعن يدعى وجودها، استناداً إلى أن الانذارات المتبادلة بينـــه وبـــين المطعون عليه تدل على وجود علاقة بينهما اعتبرها المحكمة مبـــدأ ثبـــوت بالكتابة يجيز سماع البينة المتممة له، ولم تقطع فى ماهية هذه العلاقة، وكان الحكم القطعى قد فصل فى أمرها بعد مناقشته شهادة الشهود وتقديرها، إذ نفى ما يدعيه الطاعن من وجود الشركة المزعومة بينه وبين المطعون عليه – فإن الطعن فى هذا الحكم الأخير استناداً إلى وجود تناقض بين أسبابه ومنطوقـــه فضلاً عن مخالفته لقضاء الحكم التمهيدى، هذا الطعن يكون غير صحيح.

(محكمة النقض فى ١٩٥١/٢/٨، طعن رقم ١٠٤ سنة ١٩ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٥٧٩ رقم ٢٩٦)

٩٤- متى كانت أقوال الشهود لا تؤيد المستأنف الأول فيما يدعيـــه مـــن احترافه للتجارة وشركته مع المستأنف ضده فى فرعـــه التجـــارى، وكانـــت الأوراق المقدمة منه لا تؤيد ما يدعيه، كما أنه ليس من المفهـــوم أن يكـــون تاجراً ولا يكون له سجل تجارى بل ولا مطبوعات بإسمه تشعر بأنه تـــاجر، وليس من المفهوم أيضاً أن يكون شريكاً فى تجارة المستأنف ضده، وهى تبلغ آلاف الجنيهات، ولا يحرر معه عقد شركة يوضح به شروطها ومدى حصته فى الأرباح والخسارة. مع أن المعاملة بينهما كانـــت بالكتابـــة، ومـــا كـــان المستأنف ضده يسلمه مبلغاً إلا بسند كتابى لا يكتفى فيه بتوقيعه بل يوقع عليه

والده بإعتباره ضامناً متضامناً معه – فإن الشركة التى يـدعيها المسـتأنف الأول تكون غير موجودة.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٢/١/١٥ قضية رقم ٢١٣ سنة ٦٦ق)

٩٥- متى كان ظاهر الأوراق لا يقطع فى وجود الشركة، لأن هذا يستلزم لا محالة معرفة الموضوع الذى أنشئت من أجله معرفة صحيحة نافية لكـل جهالة، كما يستلزم معرفة رأس المال وحصة كل من الشريكين فيـه وفـى الأرباح والخسائر ومقدار المدفوع منه وعلى أى أساس ستوزع تلك الأرباح، أبنسبة رأس المال أم بنسبة أخرى إلى غير ذلك من العناصر الأولية – هذا لا تنطق به الأوراق ولا ترشد إليه. وأن المحكمة ترى أنه ما كان هنـاك ثمـة مانع من تحرير ورقة عرفية غير مسجلة تبين حقوق الطرفين قبل بعضـهما البعض، ولن يكون فى ذلك أى مساس بالمبدأ الذى وضعاه نصـب أعينهمـا وهو عدم تمكين مصلحة الضرائب من معرفة وجه نشاطهما ومداه.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٣/٣/٢٤ قضية رقم ٦٣١ سنة ٦٩ق)

٩٦- إن القول بأن تنفيذ العقد بإتفاق الشركاء يغنى عن تسجيله، مردود بأن هذا يتعارض مع نصوص قانون التجارة، وتلك النصوص من النظام العام ولا يجـوز إهدارها. وإجراءات شهر الشركات هى من النظام العام ولكل شريك الحق فـى أن يحتج فى أى وقت بالبطلان الناشئ عن عدم القيام بتلك الإجراءات دون أن يفقـد ذلك الحق بسبب قيامه اختيارياً لمدة طالت أو قصرت بتنفيذ عقد الشركة.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٥/٥/٣١ قضية رقم ٧٠٧ سنة ٧١ق)

المبحث الرابع
الجزاء المترتب على تخلف أركان الشركة

٩٧- تقديم

الشركة تقوم على ثلاثة أنواع من الأركان . أركان موضوعية عامة (الرضا – الأهلية – السبب – المحل) ، وأركان موضوعية خاصة (تعدد الشركاء – تقديم الحصص – نية المشاركة – إقتسام الأرباح والخسائر) وأركان شكلية (الكتابة – الشهر) .

ويترتب على تخلف أحد هذه الأركان بطلان الشركة ويتنوع هذا البطلان بحسب سببه إلى بطلان مطلق ، وبطلان نسبى ، وبطلان خاص ، هذا فضلاً عن أنه قد يتخلف عن البطلان فى بعض الحالات وجود شركة من الناحية الفعلية أو الواقعية (شركة الواقع) دون أن تعتبر كذلك من الناحية القانونية .

وفيما يلى سوف نتناول البحث فى البطلان المترتب على تخلف كل ركن من أركان الشركة ونظرية شركة الواقع :

أولاً : بطلان الشركة للإخلال بأحد الأركان الموضوعية العامة (الرضا – السبب – المحل – الأهلية) .

٩٨- بطلان الشركة لعيب الرضا ونقص الأهلية

سبق أن بينا أنه يجب لصحة عقد الشركة تحقق رضاء الشركاء بالعقد وسلامة هذا الرضا من العيوب القانونية وهى الغلط والتدليس والإكراه والإستغلال .

بينا كذلك أنه يجب أن تتوافر فيمن يوقع على عقد الشركة الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية الدائرة بين النفع والضرر .

فإذا شاب رضاء أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا بأن إعتوراه وقت تحرير عقد الشركة غلط جوهرى [١] أو إستغلال أو تدليس أو إكراه أو كان الشريك ناقص الأهلية كان عقد الشركة قابلاً للإبطال .

والبطلان هنا بطلان نسبى مقرر لمصلحة الشريك الذى أصاب رضاه عيب من عيوب الرضا أو لناقص الأهلية وله أن يتمسك به أو إجازته إلا أن حقه فى إبطال العقد يسقط بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى يكتشف فيه الغلط أو التدليس وفى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يبلغ فيه سن الرشد[٢].

٩٩- وأثر القضاء بإبطال عقد الشركة بالنسبة للشريك الذى تعيب رضاه أو ناقص الأهلية على وجود الشركة يتوقف على نوع الشركة .

ففى شركات الأشخاص وهى ترتكز على الإعتبار الشخصى للشركاء يؤدى خروج الشريك الذى تعيب رضاه من الشركة إلى إنقضاء الشركة بقوة القانون .

---

(١) والغلط فى شخصية الشريك لا يصح سبباً لإبطال الشركة إلا إذا كنا بصدد شركات أشخاص حيث الإعتبار الشخصى للشركاء، كما يمكن أن نصيب الغلط ويكون جوهريا على نوع الشركة – انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ٥٧ – ص٨٩.

(٢) تنص المادة ١٤٠ من القانون المدنى على أنه: يسقط الحق فى إبطال العقد الذى يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات ويبدأ سريان هذه المدة فى حالة نقص الأهلية من اليوم الذى يزول فيه هذا السبب وفى حالة الغلط أو التدليس من اليوم الذى ينكشف فيه، وفى حالة الإكراه من يوم إنقطاعه، وفى كل حال لا يجوز التمسك بحق الإبطال للغلط أو التدليس أو الإكراه إذا إنقضت خمس عشرة سنة من وقت تمام العقد".

أما فى شركات الأموال فإن خروج الشريك وإسترداده لحصته لإبطال العقد بالنسبة إليه لا يؤثر على قيام الشركة ووجودها [1].

أثر البطلان على ما أبرمته الشركة من التصرفات خلال الفترة منذ بدء تكوينها وحتى تقرر البطلان تعتبر الشركة قائمة حكماً خلال هذه الفترة وذلك حفاظاً على حقوق الغير .

١٠٠- بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب

المحل هو المشروع الذى تكونت الشركة لتحقيقه ، أى الغرض من تكوينها وهو بهذا المعنى يختلط مع سببها . ويشترط فى المحل أن يكون ممكنا وأن يكون مشروعاً لا يتنافى مع النظام العام والآداب .

ويترتب على عدم مشروعية محل الشركة وسببها بطلان الشركة وعقدها والبطلان هنا هو بطلان مطلق يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به وإن كان من الغير كما يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . ولا يزول بالإجازة [2] ولا يسرى عليه التقادم .

١٠١- أثر البطلان لعدم مشروعية المحل أو السبب

١- بالنسبة للشركاء فيما بين بعضهم البعض فإن تقرير بطلان الشركة يعود بهم إلى نقطة البداية ويترتب على ذلك :

١- لا محل لمطالبة الشريك الذى لم يقدم حصته أو جزء منها بالوفاء بها.

---

(١) ويجب التحفظ فى هذا الشأن بالنسبة لشركات المساهمة الخاصة إذا كان عدد المؤسسين ثلاثة أشخاص فقط فإن تعيب رضاء أحدهم وخرج من الشركة ترتب على ذلك إنقضاؤه لعدم توافر الحد الأدنى لعدد الشركاء المؤسسين.

(٢) فى حالتى إبطال العقد وبطلانه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد، فإذا كان هذا مستحيلاً جاز الحكم بتعويض معادل.

٢- لكل شريك الحق فى إسترداد حصته فى رأس المال ولكن ليس على سند من بطلان العقد وإنما إستناداً إلى القواعد العامة فى الإثراء بلا سبب.

٣- يتم تقسيم موجودات الشركة بما فيها الأرباح والخسائر بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم برأس المال لا على أساس عقد الشركة وإنما بإعتبار أن هذه الموجودات تكون ما يسمى بشيوع الواقع الذى يجب أن يقتسمه المشتاعون طبقاً للقواعد العامة [١].

٢- بالنسبة الغير

يحق للشركاء الإحتجاج ببطلان الشركة بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل أو السبب على الغير الذين تربطهم بالشركة فى الماضى معاملات قانونية بإعتبار أن البطلان هنا أمر يتعلق بالنظام العام حتى ولو كان الغير حسن النية . إلا أن ذلك لا يعنى إهدار حقوق الغير حسن النية إهداراً كاملاً. فيحق لهم الرجوع على الشركاء بحقوقهم لا بمقتضى العقد الباطل وإنما بمقتضى قواعد الإثراء بلا سبب .

١٠٢- ثانياً : بطلان الشركة للإخلال بأحد الأركان الموضوعية الخاصة (تعدد الشركاء – نية المشاركة – تقديم الحصص – إقتسام الأرباح والخسائر) .

إذا تخلف أحد الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة كركن تعدد الشركاء أو تقديم الحصص أو نية المشاركة أو إقتسام الأرباح والخسائر فإن ذلك يؤدى إلى بطلان العقد بطلانا لصالح بعض الشركاء دون الآخر أو

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق بند ٥٩ ص٩٤.

يقضى عقدها بإعفاء أحد الشركاء من تقديم حصة فى رأس مال الشركة أو حرمانه من الأرباح أو إعفائه من الخسائر.

وبطلان العقد لتخلف أحد الشروط الموضوعية الخاصة هو بطلان مطلق يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ويجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ولا تصححه الإجازة اللاحقة ولا يسرى عليه التقادم.

١٠٣- أثر البطلان لتخلف الشروط الموضوعية الخاصة

يترتب على بطلان الشركة لتخلف أحد الشروط الموضوعية الخاصة تصفيتها وتسوية المراكز القانونية على النحو الذى بيناه فى بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب .

١٠٤- ثالثاً : بطلان الشركة للإخلال بأحد الشروط الشكلية (الكتابة - الشهر)

بحث الآثار المترتبة على تخلف ركن الشهر تختلف من شركة إلى أخرى لذا نفضل إرجاء الحديث عن ذلك عند بحث كل شركة على حدها. ونكتفى هنا ببيان أثر تخلف ركن الكتابة.

تنص المادة ٢/٥٠٧ من القانون المدنى على أنه: "غير أن هذا البطلان لا يجوز أن يحتج به الشركاء قبل الغير ولا يكون له أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان".

ومن سياق نص الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من القانون المدنى أنه يترتب على تخلف الكتابة كركن شكلى بطلان الشركة. وبطلان الشركة هنا ليس بطلان مطلق **وليس بطلان نسبى وإنما هو بطلان من نوع خاص :-**

١- فهو لا يقع إلا بحكم القضاء بناء على طلب الغير أو أحد الشركاء.

٢- لا يجوز للشركاء الإحتجاج به فى مواجهة الغير.

٣- للغير أن يتمسك بقيام الشركة وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات[١]. وله أيضاً ان يتمسك - على العكس - ببطلان الشركة متى كان له مصلحة فى ذلك[٢].

٤- يجوز للشركاء التمسك به قبل بعضهم البعض.

١٠٥- أثر البطلان لتخلف ركن الكتابة

يختلف أثر البطلان على حياة الشركة بحسب الشخص الذى طلب البطلان هل هو من الشركاء أم هو من الغير وذلك على نحو ما يلى:

١- إذا حكم بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء - فإن البطلان هنا يقتصر أثره على مستقبل العقد فقط ولا ينسحب على الماضى. وعلى ذلك تكون تصفية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر إستناداً إلى عقد الشركة.

---

(١) انظر الأعمال التحضيرية - المجموعة المدنية - جـ٤ - ص٣١٠ حيث تضرب مثلاً لذلك بالغير الذى يكون دائناً شخصياً لأحد الشركاء ومدنياً فى ذات الوقت للشركة - فله أن يتمسك لعدم قيام الشركة فى مواجهته وبديهى أن مصلحه هذا الغير فى التمسك ببطلان الشركة تبدو فى إمكانية إيقاع المقاصة بين ما هو دائن به للشريك وما يصبح مدنيا به له بعد بطلان الشركة.

(٢) قررت محكمة النقض. أن البطلان الذى يترتب على عدم إستيفاء إجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لا يقع بقوة القانون. بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به إما بدعوى مبتدأه أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة. ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أيا منهم لا يستحق الحماية فهم على درجة واحدة من الإهمال. كما قررت أن الدفع ببطلان الشركة لعدم شهرها ونشرها يجوز إبداؤه ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ٥ مارس ١٩٧٩ المجموعة س٣٠ - ص٧١٣ - ٧٢٦).

أحكام النقض

١٠٦- بطلان عقد الشركة لعدم شهره ونشره. ثبوت أنها لم تباشر نشاطها الذى تكونت من أجله. مؤداه. رجعية أثر هذا البطلان فيما بين الشركاء وعودتهم إلى الحالة التى كانوا عليها قبل التعاقد وإسترداد كل منهم حصته التى قدمها سواء كانت نقداً أو عيناً

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣ س٣٨ ص٤٢٣)

١٠٧- البطلان الذى يترتب على عدم إستيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانوناً. لا يقع بقوة القانون. وجوب التمسك به من صاحب المصلحة. جواز تمسك الشركاء به قبل بعضهم دون الغير. للغير التمسك به فى مواجهة الشركاء.

النص فى المادتين ٤٨ – ٤٩ من قانون التجارة على إجراءات الشهر والنشر الواجب إتخاذها بالنسبة لشركات التضامن والتوصية والنص فى المادة ٥١ منه على أنه إذا لم تستوف هذه الإجراءات كانت الشركة باطلة، والنص فى المادة ٥٣ على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان غيرهم وإنما لهم الإحتجاج على بعضهم بعضا. والنص فى المادة ٥٠٦ من القانون المدنى على أن تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا إعتباريا، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات النشر التى يقررها القانون. ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر التى يقررها القانون أن يتمسك بشخصيتها، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن البطلان الذى يترتب على عدم إستيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة أن

يتمسك به إما بدعوى مبتدأة أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة من قبل، ويحاج فيها بقيام الشركة وما ورد فى مشارطتها من بيانات، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض إلا أن هؤلاء الشركاء ليس لهم التمسك فى مواجهة الغير ولكن يجوز للغير التمسك ببطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لإهمالهم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر التى يقررها القانون، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده الأول قد اشترى من المطعون ضده الثانى بصفته الشخصية محلا تجارياً يدعى الطاعن ملكيته لشركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثانى، فإن المطعون ضده الأول يصبح دائنا شخصياً لأحد الشركاء فى شركة التضامن، ومن ثم يعتبر من الغير ويكون له حق خاص مباشر فى التمسك ببطلان الشركة وعدم قيامها فى مواجهته بسبب إغفال إجراءات شهرها ونشرها، ولا يجوز للشركاء فى هذه الشركة الإحتجاج قبله بقيام الشركة.

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٩/١/٨ س٣٠ ص١٢٧)

١٠٨- البطلان المترتب على عدم إستيفاء شركات التضامن أو التوصية إجراءات الشهر والنشر المقررة قانوناً. وجوب تمسك صاحب المصلحة بالبطلان. للشركاء التمسك به قبل بعضهم. مفاد نصوص المواد ٤٨، ٤٩، ٥١، ٥٣ من قانون التجارة والمادة ٥٠٦ من القانون المدنى – مجتمعه أن البطلان الذى يترتب على عدم إستيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به إما بدعوى مبتدأة، أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة

قبل بعضهم البعض لأن أياً منهم لا يستحق الحماية فهم على درجة واحدة من الاهمال ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالبطلان.

(الطعن رقم ٣٤ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س٣٠ ص٧١٣)

١٠٩- عدم إستيفاء شركة التضامن إجراءات الشهر والنشر لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشركاء إلا إذا طلب ذلك أحدهم وحكم به. إعتبار العقد صحيحا طوال الفترة السابقة على القضاء بالبطلان وتظل الشركة فى هذه الفترة قائمة بإعتبارها شركة فعلية.

(الطعن رقم ١٥٩٥ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٩٤/٢/١ لم ينشر بعد)

١١٠- الشركة الباطلة لعدم شهر ونشر عقدها إعتبارها قائمة فعلاً فيما بين الشركاء فى الفترة من تكوينها إلى طلب البطلان. م٥١، ٥٤ قانون.

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٠ق – جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣ س٣٨ ص٤٢٣)

١١١- الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر، النشر لازم للإحتجاج على الغير: مفاد نص المادة ٥٠٦ من القانون المدنى أن الشركة تعتبر شخصاً معنوياً بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها غاية الأمر إنه إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين لها فإنه يتعين إستيفاء إجراءات النشر.

(الطعن رقم ٥٥٢ سنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٦ س٣٠ ع٢ ص٦٣٦)

١١٢- جواز الإحتجاج بملحق الشركة الذى لم يقيد بالسجل التجارى: أنه وإن كان قانون السجل التجارى قد أوجب قيد أسماء التجار والشركات بالسجلات التجارية مع كافة التعديلات التى تطرأ على البيانات الواجب

تدوينها إلا إنه لم يرتب على مخالفة أحكامه غير عقوبة المخالفة، وليس بـه أى نص يقضى بالبطلان فى مثل هذه الحالة أو يخول أياً كان حق الإحتجاج بعدم القيد أو نقض بعض البيانات. ولذلك فإن من الخطأ فى تطبيق القانون القول بعدم إمكان الإحتجاج بملحق عقد شركة لعدم قيده بالسجل التجارى.

(الطعن رقم ١٣٥ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦ مج ٢٥ عاماً بند ١٧ ص٦٩٠)

١١٣- لا يلزم شهر الإتفاقات المعدلة لحصة كل شريك فى رأس مال الشركة وأرباحها: إذا كان التعديل الوارد بملحق عقد شركة إنما ينصب على حصة كل شريك فى رأس مال الشركة وأرباحها فإن إغفال شهر هذا الملحق لا يترتب عليه أى بطلان، إذ أن بيان مقدار حصة كل شريك فى رأس مال الشركات التجارية وأرباحها ليس من البيانات الواجب شهرها وفقاً للمادة ٥٠ من القانون التجارى، وتبعاً لذلك لا يكون واجباً شهر الإتفاقات المعدلة لها.

(الطعن رقم ١٣٥ سنة ١٨ق جلسة ١٩٥٠/٤/٦ مج٢٥ عاماً بند ١٨ص ٦٩٠، الطعن رقم ١٥٩٥ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٣/٢/١)

١١٤- لا يلزم لقيام الشركة قيد إسمها فى السجل التجارى: لما كانت الأدلة التى إعتمدت عليها المحكمة فيما قررت من قيام شركة واقعية بين الطاعن الأول وولديه، هى أدلة مقبولة قانوناً فى الدعوى التى رفعتها المطعون عليها بوصفةا دائنة لهذه الشركة بطلب الحكم بإفلاسها لتوقفها عن سداد ديونها وهى أيضاً أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة وكان عدم قيد إسم هذه الشركة بالسجل التجارى لا أهمية له إذ هو ليس إجراء واجباً لقيام الشركة سواء فى القانون أو فى الواقع.

(الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٢/١٨ مج٢٥ عاماً بند ١٩ ص٦٩٠)

١١٥- عدم إشهار شركة التضامن لا يترتب عليه بطلانها بين الشـــركاء:

إن عدم إشهار شركة التضامن لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشركاء: إن عدم إشهار شركة التضامن لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشريكين إلا إذا طلبه ذلك أحدهما وحكم به، وعندئذ تسوى حقوقهما فى الأعمال التى حصلت، كما هو صريح نص المادة ٥٤ق من قانون التجارة.

(الطعن رقم ٧٤ سنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧ مج ٢٥ عاماً بند ١٦ ص٦٩٠)

من أحكام المحاكم التجارية

فى جزاء الإخلال بالشروط الموضوعية والشكلية (البطلان)

١١٦- إن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد شركة باطل لعدم القيام بإجراءات الإشهار والعلانية، ولإشتراط أحد الشريكين عدم تحمل أى عبء فى الخسارة المحتملة من إدارة الشركة، واسترجاع رأس ماله سالماً بعد إنتهاء مدتها.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٧/١١/١٢ قضية رقم ١٣٧ منه ٧٤ق)

١١٧- إن الشركة التى لم تستوف الإجراءات الشكلية التى يتطلبها القانون تعتبر باطلة إلا أن قانون التجارة نص فى المادة ٥٣ منه أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٨/١٢/٩ قضية رقم ٤١٣ سنة ٧٤ق)

١١٨- (أ) متى كان لا خلاف بين طرفى الخصومة أن عقد الشركة الذى تم بينهم هو عقد باطل، لأنه نص فيه على حق كل من "زيد" و "عمر" فى إسترداد حصتهما بالكامل فى رأس المال المدفوع إلى جانب الربع فى الأرباح وبشرط أن لا يقل بأى حال عن خمسين جنيهاً، ولم يرد بالعقد نص على أنهما يتحملان شيئا من الخسارة، فإن الحكم المستأنف إذ أخذ ببطلان الشركة لهذا السبب فإنه قد طبق القانون على وجهه الصحيح وإنما أخطأ فيما رتبه على هذا البطلان من نتائج بإعادة طرفى عقد الشركة الباطلة إلى ما كانا عليه قبل التعاقد، وقضى تبعاً لذلك بأحقية المستأنف عليهما "زيد" و"عمر" فى

إسترداد رأسمالهما كاملاً، ووجه الخطأ هو أن البطلان لا يوصل إلى إعفاء الشريكين سالفى الذكر من الخسارة فى حال وجودها وإنما يتعين، إن كانت هناك خسارة، أن يسوى حسابهما لتقسم بين الشركاء بنسبة موازية لنسبة ما إتفقوا عليه فى حالة الربح.

(يراجع نقض ١٩٣٣/٦/٢٣ طعن رقم ٨ سنة ٣ق)

١١٩- (ب) أنه فيما يختص بما دفع به المستأنف (شريك) من سقوط حق المستأنف عليهما سالفى الذكر فى إسترداد المبلغ المطالب به بالتقادم، فإنه متى كان العقد موضوع الدعوى باطلا، على ما سبق إيضاحه، فإن حق المستأنف عليهما فى المطالبة بإسترداد ما دفع منهما ليد المستأنف يخرج عن نطاق المواد التجارية ويصبح محكوماً بالقواعد المدنية.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٤/١١/٢ قضية رقم ٢٤٦ سنة ٦٩ق)

١٢٠- طبقاً للمادة ٤٣٤ مدنى أهلى يفهم: أنه لا يجوز أن يشترط فى الشركة أن واحداً من الشركاء أو أكثر لا يكون له نصيب فى الربح، و يسترجع رأس ماله سالماً من كل خسارة. ولكن يجوز أن يشترط أن من دخل الشركة بعمله لا يشترك فى الخسارة، بشرط أن لا يأخذ أجره عن عمله. وفى حالة اشتراك الشريك بعمله دون تحمله الخسارة وبدون ترتيب أجر لعمله يقسم الربح دون تحمل فى الخسارة. وإلا إن ترتب له أجر لعمله أو كان مشتركا برأس مال، فلا بد من تحمله فى الخسارة، لأن القصد هو المشاركة والذى يقدم رأس ماله دون عمله فى شركة ما، مشترطاً إعفائه من الخسارة مقرراً حصوله حتما على مكسب أو ربح فمثل هذا الشرط باطل، وفى الوقت

نفسه يبطل عقد الشركة، لأنها عقد معارضة لابد فيها من إلتزامات تبادلية، ومن له الغنم فعليه الغرم. وإذا كان الأساس فى عقد أى شركة هو توفر عنصرى الخسارة والربح فلا بد من القول ببطلانها إذا فقدت ركناً من أركانها. وبهذا الرأى أخذ القضاء فى مصر وهو أن عقد الشركة يعتبر باطلا والشرط باطلاً (يراجع كتاب الزينى، جزء أول منه بند ١٩٦) وبتمخض العقد عن مبلغ من المال أعطى لمن استلمه، ولصاحبه عندئذ حق فوائده المقبولة قانوناً. وعلى ضوء ما سبق بيانه يحق لطالب مبلغه أن يطلبه مع الفوائد المستحقة قانوناً بواقع ٦% عملاً بالمادة ١٢٤ مدنى أهلى المعدلة فى شهر مارس سنة ١٩٣٨ من تاريخ الإستحقاق للسداد، لأنه فى المسائل التجارية وبالنسبة لمن يستحق عليه الفوائد من التجار ولو عن معاملة تجارية بالنسبة إليه دون غيره، فإنه يصح مطالبته بالفوائد التجارية عند إنتهاء الأجل وحسب العرف التجارى، بدون مطالبة رسمية، ولو لم يكن من إتفاق عليها. (كتاب الزينى جزء أول بند ١٥٩).

(محكمة مصر الإبتدائية فى ١٩٤٦/٤/١٣، حكم رقم ٤١٨ سنة ١٩٤٥ – موسوعة المبادئ فى المواد التجارية والضرائب، الجزء الثانى، للأستاذ عبد العزيز سليمان، البحث رقم ٦١، ص١٢٢)

١٢١- للغير أن يتمسك ببطلان الشركة التى لم تستوف الإجراءات المقررة قانوناً والحاصل قبل إتمام الإجراءات. ولا ريب أن مصلحة الضرائب من الغير فلها إذن الحق فى التمسك بالبطلان الواقع قبل إتمام لإجراءات.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٤٥/١/١١ – المجموعة الرسمية، السنة ٤٧، العددان الخامس والسادس، رقم ١٢٢)

١٢٢- إنه وإن كان قانون السجل التجارى قد أوجب قيد أسماء التجار والشركات التجارية مع كافة التعديلات التى تطرأ على البيانات الواجب تدوينها، إلا أنه لم يرتب على مخالفة أحكامه غير عقوبة المخالفة، وليس به أى نص يقضى بالبطلان فى مثل هذه الحالة أو يخول أيا كان حق الإحتجاج بعدم القيد أو نقص بعض البيانات، ولذلك فإن من الخطأ فى تطبيق القانون القول بعدم إمكان الإحتجاج بملحق عقد شركة لعدم قيده بالسجل التجارى.

(محكمة النقض فى ١٩٥٠/٤/٦، طعن رقم ١٣٥ سنة ١٨ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩٠ رقم ١٧)

١٢٣- (أ) إن المادة ٥١ من قانون التجارة تقضى بأنه إذا لم تستوف إجراءات الاشهار فى ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع على عقد الشركة، تكون الشركة باطلة ولا يقع البطلان بحكم القانون. وما دامت الشركة قائمة، ولم يطلب بطلانها بدعوى أو بدفع فى مواجهة الشركة، فلا بطلان.

(ب) يجوز لأحد الشركاء أن يطلب حل شركة لعدم إستيفاء إجراءات الأشهار إذ من العدل أن يتمكن الشريك من الخروج من شركة معرضة للبطلان، وأن تنتهى هذه الشركة بتصفية عاجلة، فإذا حكم بالبطلان اتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلبه نص عقد الشركة طبقاً للمادة ٥٤ من القانون التجارى، ومعنى ذلك أن الشركة تعتبر مصفاة. ويتبع فى تصفيتها عقد الشركة وقواعد التصفية، ولا تختلف هذه الشركة التى

قضى ببطلانها عن الشركة الصحيحة المنقضية بسبب إنتهاء مدة بقاء الشركة، إلا أن الشركة الأولى تنحل قبل الأوان المقرر لها.

(محكمة إستئناف مصر – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٠/٦/٨ قضية رقم ٣٥١ سنة ٦٦ق)

١٢٤- إن بطلان عقد الشركة لعدم نشرة تطبيقاً للمواد ٤٨ و٤٩ وما بعدهما من القانون التجارى هو بطلان نسبى، بمعنى أن الإحتجاج به يكون قبل الغير لا بين الشركاء وبعضهم.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية والضرائب – ١٩٥٣/٣/٥ قضية رقم ٢٨٢ سنة ٦٩ق)

١٢٥- لئن أوجب القانون (م٤٧٥ مدنى) أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً، فإن هذا البطلان لا يكون له أثر بين الشركاء إلا من تاريخ طلب الشريك الحكم به. وعليه فإن حقوق الشركاء فى المعاملات التى تمت قبل طلب البطلان، تصفى وفقاً لبنود العقد.

(محكمة التمييز فى ١٩٥٣/٧/٢٠ – مجلة القانون السورية، السنة ٤، ص٧٢٨)

١٢٦- إن قيد الشركة بالسجل التجارى دليل على قيامها وعلى أن عقدها نشأ صحيحاً فإذا كان الشريكان قد أغفلا الإشهار عنها فذلك يجعلها عرضة لإنقضاء مبتسر، ولا يقع هذا البطلان بجكم القانون. ولمدين الشركة أن يطلب الحكم ببطلانها إذا كانت مصلحته فى هذا الطلب ويكون هذا فى حالة المقاصة بين دينه ودين له على أحد الشركاء ولا تقع المقاصة الحتمية إلا إذا زالت شخصية الشركة بالبطلان وبذلك تزول العقبة وتقع المقاصة. وكذلك فى حالة

العقود الثنائية التى تجعل الغير حائزاً لصفتى الدائن والمدين فيطلب البطلان لكى يبرأ من الإلتزامات التى فرضها عليه العقد. أما إذا انعدمت مصلحته فلا يجوز التمسك بالبطلان.

(محكمة أسيوط الإبتدائية فى ١٩٤٢/٣/١ – المجموعة الرسمية، السنة ٤٣، العدد الخامس، رقم ١١٦)

١٢٧- إنه وإن كان لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى تفسير العقود التى تطرح أمامها واستخلاص قصد العاقدين منها، إلا أن تكييفها لهذه العقود وتطبيق نصوص القانون عليها يكونان خاضعان لرقابة محكمة النقض. فإذا إتفق تاجران على الإتجار فى القطن لمدة محدودة بشروط محصلها أن أحدهما يدفع ثلثى رأس المال والثلث الباقى يدفعه الآخر الذى تكون النقدية فى عهدته ويكون هو المسئول وحده عن رأس المال والمتولى القيام بالعمل من شراء وبيع وتخزين وحلج، على أن يساعده الأول طبقاً لتعليماته هو، وأن الربح يقسم بين الاثنين بنسبة الثلث لصاحب الحصة الكبرى نظير فوائد مبلغة وأجرة عمله والثلثين للثانى نظير خبرته ورأس ماله، أما الخسارة فلا يتحمل صاحب الحصة الكبرى فيها شيئا، بل يرد إليه نصيبه فى رأس المال كاملاً، ثم نص فى هذا العقد على أنه "معتبر بصفة إتفاق عن عمل معين فشروط الشركات التجارية غير منطبقة عليه" فهذا العقد إذا إعتبرته محكمة الموضوع عقد قرض واستخدام، كان لمحكمة النقض أن تتدخل فى هذا التكييف، وأن تعتبره عقد شركة باطلة وفقاً لنص المادة ٤٣٤ من القانون المدنى، بالرغم من اشتماله على ذلك النص، لأن صاحب الحصة الكبرى فى رأس المال لم

يساهم فى الشركة بعمل فنى، بل شريكه هو بمقتضى عقد الإتفاق، القائم بالعمل كله.

(محكمة النقض فى ١٩٣٣/٦/٢٢، طعن رقم ٨ سنة ٣ق – مجموعة القواعد، ج٢، ص٨٤٠ رقم ٥٢ – مطابق نقض جنائى ١٢٠٩ سنة ٤ق جلسة ١٩٣٤/٥/٢١ و٣٥ سنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/٢/٧)

١٢٨- (أ) من المقرر قضاء وفقها أن عقد الشركة التى لا وجود لها عقد باطل من تلقاء نفسه إذ يكفى للمحاكم أن تعلن بطلانه.

(ب) متى كان المستأنفون ينفون واقعة قيام الشركة فعلاً ومباشرة نشاطها – ولم تتبين المحكمة من الأوراق ما تطمئن معه إلى أن الشركة قامت فعلا وباشرت هذا النشاط وترى أن عبء الإثبات فى هذه الحالة يقع على عاتق المستأنف ضده (الشريك يدعى بقيام الشركة) لأنه يعلق مطالباته على تصفية الشركة، الأمر الذى يستنتج منه أن يقرر بقيام الشركة فعلا، ومن ثم يتعين إلزامه بهذا الإثبات.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية والضرائب – ١٩٥٣/١/١ قضية رقم ١٨٦ سنة ٦٩ق)

١٢٩- الشريك الذى يطلب إبطال الشركة لعدم الشهر، إنما يستعمل حقاً خوله إياه القانون ومن ثم يمتنع على شريك آخر أن يرجع عليه بالتعويض بسبب استعمال هذا الحق.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٠٧/٥/٢٢ البلتان السنة ١٩ص ٢٧ والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص٢٠٥ رقم ١٥)

١٣٠- إن مد مدة عقد الشركة وتعديل حق التوقيع عن الشركة وإستمرار الشركة فى حالة وفاة أحد الشركاء – هذه الشروط مما تمس الغير، ومن ثم يتعين شهرها وإلا كانت الشركة باطلة.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٥/٥/٣١ قضية رقم ٧٠٧ سنة ٧١ق)

١٣١- (أ) متى كانت نصوص العقد تقطع بأنه فى الواقع عقد تكوين شركة جديدة، كما تقطع تلك النصوص بأن الشركاء قصدوا تكوين شركة جديدة مستقلة تماماً عن الشركة القديمة، وخصوصاً من حيث علاقات الشركاء القدامى ببعضهم أو بدائنيهم أو بمصلحة الضرائب، وأنهم (أى الشركاء) إتفقوا على ضرورة إستيفاء كافة إجراءات التسجيل القانونية – فكان من الواجب شهر ذلك العقد وإستيفاء اجراءات التسجيل بالنسبة له وإلا كان باطلاً.

(ب) إذا لم يكن مقصوداً من العقد إنشاء شركة جديدة ولكن مجرد تعديل الشركة القديمة وحوى ذلك العقد تعديلات واجبة الشهر، فإن الجزاء على إغفال الإشهار هو البطلان بصريح نص المادة ٥٨ تجارى التى نصت على أنه "فى حالة مد مدة الشركة أو فسخها قبل إنقضاء مدتها وكذلك فى حالة تبديل فى الشركة المتضامنين أو خروج أحد منها وفى جميع الشروط أو الإتفاقات الجديدة التى يكون للغير فيها شأن فإنه يتعين إستيفاء الإجراءات المقررة بالمواد السابقة".

(ج) إن ما أبداه المستأنفان من أن إرادة الشركاء كانت تقصد أصلا إبرام عقد منشئ لشركة جديدة ولكن هذه الإرادة تغيرت فيما بعد عند إتفاق الجميع

على الاكتفاء بتعديل الشركة القديمة فاضيفت إلى العنوان كلمة تعديل فأصبح "عقد تعديل شركة تضامن" – هذا القول لا يمكن التعويل عليه لأن ذكر كلمة تعديل فى العقد لا تدل بذاتها على تغيير نية المتعاقدين حقيقة وقد يكون المقصود منها – كما قرر المستأنف ضدهما – اظهار عقد تكوين الشركة بمظهر عقد التعديل للتوصل إلى خفض رسوم التسجيل.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٥/٥/٣١ قضية رقم ٧٠٧ سنة ٧١ق)

١٣٢- لا يصح أن يشترط فى عقد شركة أن يسترجع أحد الشركاء رأس ماله سالماً من كل خسارة، وكل شرط من هذا القبيل يعتبر باطلاً.

(محكمة الزقازيق الكلية فى ١٩٣١/٥/١٤ – المحاماة، السنة ١٢، ص ٧٨٥ رقم ٣٨٦)

١٣٣- إذا تبين من نص عقد الشركة أن الشريك اشترط عدم تحمل أى عبء فى الخسارة المحتملة من إدارة الشركة، فهذا النص يبطل عقد الشركة.

(محكمة كفر الزيات الجزئية فى ١٩٣٢/١/٢١ – المحاماة، السنة ١٤، ص٧٢٣ رقم ٣٦٨)

المبحث الرابع

نظرية شـــركة الواقـــع

١٣٤- مضمون شركة الواقع

نظرية شركة الواقع أو الشركة الفعلية هى نظرية صاغها القضاء وســانده فى صياغتها الفقه. بغرض تدارك ما يترتب علي أعمــال القواعــد العامــة للبطلان – فى مجال الشركات – من نتائج غير عادلــة وإخـــلال بــالمراكز القانونية وآثار سلبية من الناحية الاقتصادية ذلك لأن أعمال آثار البطلان طبقاً للقواعد العامة يعنى أنه متى أبطل عقد الشركة إعتبر العقد كــأن لــم يكــن وترتبت تلك الآثار ليس فقط بالنسبة للمستقبل بل وأيضاً على الماضى لتمحو العلاقات التى نشأت فيما بين الشركاء أنفسهم وتلك التى إرتبطت بها الشركة مع الغير[1].

وقد كان تطبيق القواعد العامة فى مجال الشركات – فضلاً عما تؤدى إليه من نتائج غير عادلة التضحية بغير مبرر مقبول بمصالح الشركاء ومصــالح الغير على السواء. فليس من العدل أن يسترد الشــركاء – أعمــالاً للقواعــد العامة – ما قدموه من حصص كاملة بغض النظر عما إذا كانــت الشــركة منيت بخسائر أم لا وعدم تطبيق شروط العقد المتعلقــة بتوزيــع الخســائر والأرباح فيما بينهم كما أنه ليس من المقبول إهدار كافة المعاملات والتعهدات التى إلتزمت بها الشركة مع الغير.

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ٦٣ – ص٩٨

ولهذه الإعتبارات كانت نظرية شركة الواقع ويخلص مضمونها فـي أنـه متى تقرر بطلان الشركة لتخلف أحد أركان العقد سواء الموضوعية أو الشكلية إقتصر أثر البطلان على المستقبل فقد ولا يرتد إلى الماضى. فنظرية شركة الواقع تعد إستثناء على قاعدة الأثر الرجعى للبطلان.

١٣٥- نطاق تطبيق نظرية شركة الواقع

سبق أن ذكرنا أن البطلان نوعان - بطلان مطلق وبطلان نسبى.

والبطلان المطلق هو الذى تمتد آثاره إلى ماضى الشركة ومستقبلها على حد سواء وتكون تصفيتها وتصفية المراكز القانونية التى ترتبت هى تصفية لما يسمى بشيوع الواقع. أما البطلان النسبى فهو الذى تقتصر آثاره على مستقبل الشركة فقط ولا تمتد إلى ماضى الشركة وتتم تصفيتها وتصفية المراكز التى ترتبت على أساس أنها وجدت بالفعل فى الفترة ما بين بدء تكوينها وحتى تقرير بطلانها.

١٣٦- واستناداً إلى ذلك فإن شركة الواقع لا تقوم إلا فى حالات بطلان الشركة بطلاناً نسبياً وهى

١- حالة ما إذا كان البطلان راجعاً إلى تخلف شرط من الشروط الشكلية وهى الكتابة والشهر.

٢- حالة ما إذا كان البطلان راجعاً إلى عيب من عيوب الرضاء أو بسبب نقص الأهلية فالشركة هنا تعتبر كأن لم تكن بالنسبة للشريك ناقص الأهلية أو الذى تعيب رضاه أما بالنسبة لباقى الشركاء فهى تعد شركة واقع فى الفترة ما بين نشأتها وبطلانها.

١٣٧- وفيما عدا هاتين الحالتين - فلا مجال لقيام شركة الواقع ويكون ذلك فى الحالات الآتية:

١- حالة ما إذا قضى ببطلان الشركة لعدم توافر ركن تعدد الشركاء، أو إنعدام الحصص إنعداماً مطلقاً.

٢- حالة بطلان الشركة لتخلف ركن نية المشاركة - كما فى حالة شركة الأسد.

٣- حالة بطلان الشركة لعدم مشروعية المحل أو السبب ومخالفته للنظام العام(١).

١٣٨- الآثار المترتبة على نظرية شركة الواقع

نفرق فى هذا الصدد بين فترتين:-

الأولى: هى الفترة ما بين إنشاء الشركة والحكم ببطلانها.

الثانية : هى الفترة اللاحقة على الحكم بالبطلان.

أولاً: الآثار المترتبة على نظرية شركة الواقع بالنسبة للماضى

أ) بالنسبة للشركة كشخص معنوى

---

(١) ويعتبر الفقه والقضاء من قبيل الشركات التى تبطل بطلانا مطلقا لعدم مشروعية المحل أو السبب تلك الشركات التى تتكون خصيصا بقصد الأضرار بالدائنين الشخصين لأحد الشركاء ويكون الهدف من تكوين الشركة ومنع أموال الشريك كحصة فى الشركة حتى لا يمكن لدائنيه التنفيذ عليها، أو الشركة التى يكونها مدين تاجر فى حالة توقف عن الدفع بقصد التهرب من تطبيق أحكام الإفلاس وبطلان التصرفات فى فترة الدين - انظر د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق بند ٦٧ - ص١٠٣.

١- تظل الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية وذمتها المالية وتظل تصرفاتها صحيحة منتجه آثارها سواء فيما بين الشركاء أو فى مواجهة الغير الذى تعامل مع الشركة(١).

٢- تخضع الشركة والشركاء فيها للضرائب على الأرباح التجارية والصناعية .

٣- كما تستفيد من الإعفاءات الضريبية المقررة قانوناً

٤- تعتبر شروط عقد الشركة صحيحة ومنتجة لآثارها ما لم تكن باطلة فى ذاتها وتتحدد مساهمة الشركاء فى الأرباح والخسائر وفقاً لشروط عقد الشركة.

ب- بالنسبة إلى الشركاء

فيما عدا الشركاء الذين أبطل عقد الشركة بالنسبة لهم يظل عقد الشركة صحيحاً فيما بين الشركاء.. واستناداً إلى ذلك تتم تصفية الشركة وتوزيع الأرباح والخسائر إستناداً إلى عقد الشركة وما تضمنه من شروط.

ج- بالنسبة لمدينى الشركة

تعتبر الشركة فى الفترة السابقة على تقرير البطلان قائمة فعلاً بالنسبة لمدينى الشركة وعليه تعتبر التصرفات التى أبرمتها الشركة معهم صحيحة ونافذة فى حقهم. ولا يحق لهم التمسك ببطلان الشركة للتخلص من إلتزاماتهم من قبلها(٢).

---

(١) فلا يستطيع هذا الغير إذا كانا مدينا للشركة أن يحتج ببطلانها ليتخلص من إلتزاماتها قبلها – انظر إستئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٣٧ مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٣ ص ٣٤٩ – د. أبو زيد رضوان المرجع السابق بند ٦٩ ص١٠٥.

(٢) إستئناف مختلط ١٠ فبراير سنة ١٩٢٧

د – بالنسبة لدائنى الشركة

لا يستطيع الشركاء التمسك ببطلان الشركة قبل دائنى الشركة، ولكن لدائنى الشركة التمسك ببطلان الشركة ولهم على عكس ذلك التمسك بإعتبار الشركة قائمة. فإذا تمسك دائن الشركة بإعتبار الشركة قائمة كانت جميع التصرفات التى أبرمها مع الشركة صحيحة ونافذة فى حق الشركة.

هـ– بالنسبة لدائنى الشركاء الشخصيين

لدائنى الشركة حق التمسك ببطلان الشركة، ولهم أيضاً أيضاً التمسك ببقاء الشركة فعلاً فى الفترة السابقة على تقرير البطلان وغالباً ما يتمسك دائنى الشركاء الشخصيين ببطلان الشركة لما فى ذلك من مصلحة لهم تتمثل فى إستعادة الشركاء لحصصهم فيستطيعون التنفيذ عليها.

إذا تمسك بعض دائنى الشركاء الشخصيين ببطلان الشركة وتمسك البعض الآخر منهم ببقاء الشركة تعين تغليب البطلان لأنه هو الأصل. كذلك الحال إذا تمسك الدائنين الشخصيين للشركاء ببطلان الشركة وتمسك الدائنين للشركة ببقائها فإنه يغلب جانب الدائنين الشخصيين للشركاء وهو البطلان. وللدائنين الشخصيين التمسك ببطلان الشركة بأحد طريقين:

الأول : بطريق الدعوى غير المباشرة[1] إلا أنه يعيب على هذا الطريق أنهم لا يستطيعون التمسك بهذا البطلان إذا تمسك دائنى الشركة ببقائها وذلك لأن مدينهم لا يستطيع الإحتجاج ببطلان الشركة قبل دائنى الشركة.

الثانى : بطريق الدعوى المباشرة: فيتمسكون ببطلان الشركة بإعتبارهم من الغير.

---

(١) تنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على أنه: "لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه جميع حقوقه هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز...".

أحكام النقض

١٣٩- الشركة الباطلة لعدم شهر ونشر عقدها. إعتبارها قائمة فعلاً فيما بين الشركاء فى الفترة من تكوينها إلى طلب البطلان - م٥٤ من قانون التجارة. شرطه. أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلاً. عدم البدء فى تنفيذها قبل الحكم ببطلانها وعدم مزاولتها أى عمل من أعمالها. أثره. عدم إعتبارها شركة فعلية فى هذه الفترة وإنتفاء العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان.

(الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠ س٣٩ ص١٠٥٩)

١٤٠- دعوى الشريك بإسترداد حصته فى رأسمال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان.

(الطعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٨/٢/٤ س٣٩ ص٢٠٢)

شركات الواقع التجارية - إكتسابها الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها. إعتبارها شركات تضامن ما لم يثبت خلاف ذلك. نظم الشارع شركات الواقع حماية لحقوق الغير الذى يتعامل معها والشركة بمجرد تكوينها تعتبر شخصاً معنويا ويترتب على ذلك جميع النتائج التى تترتب على الشخصية المعنوية وتعتبر من شركات تضامن ما لم يثبت خلاف ذلك.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٨١/١١/١٦ س٣٢ ص٢٠٣٧)

١٤١- الشركة الباطلة لعدم شهر ونشر عقدها. إعتبارها قائمة فعلاً فيما بين الشركاء فى الفترة من تكوينها إلى طلب البطلان م٥١ و ٥٤ من قانون التجارة. شرطه. أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلاً.

مؤدى المواد ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١و ٥٤ من قانون التجارة أن المشرع حينما إعتبر الشركة باطلة – لعدم شهر ونشر عقدها – قائمة فعلاً فيما بين الشركاء فى الفترة من تكوينها إلى طلب البطلان قد إشترط أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلاً بأن إكتسبت حقوقاً وإلتزمت بتعهدات، وذلك حتى يمكن القول بوجود كيان لها فى الواقع ليصل الشركاء من ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتائجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقين وهو الأمر الى أريد تفاديه بالإلتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية، أما إذا كانت الشركة لم يبدأ فى تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها – لعدم إتخاذ إجراءات شهر ونشر عقدها – ولم تكن قد زاولت أى عمل من أعمالها فإنه لا يكون قد توافر لها كيان فى الواقع فى الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة إعتبارها شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان منتفية فى هذه الحالة.

(الطعن رقم ١٣٩٣ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣،
الطعن رقم ١١٩٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠،
الطعن رقم ١٣٢٦ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٤)

من أحكام المحاكم التجارية فى شركة الواقع

١٤٢- إن المحكمة غير ملزمة بتعقب الخصوم في جميع مناحي دفاعهم، بل يكفيها أن تضمن حكمها الأسباب التى تكفى لحمله. فمتى أنتهت المحكمة إلى عدم قيام شركة الواقع المزعومة على أساس الأدلة المقدمة فى الدعوى فإن الاحالة إلى التحقيق بعد ذلك تغدو غير ذات موضوع.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٨/٥/٢٧ قضية رقم ١١٤ سنة ٧٥ق)

١٤٣- متى كان المستأنف لم يتعامل مع شركة الواقع المزعومة على أساس قيامها، ولكنه تعامل مع "زيد" الشريك شخصياً وتقدم على هذا الأساس بدينه فى تفليسه المدين المذكور فلا يستطيع أن يعود اليوم فيدعى أن نفس الدين قد ترتب فى ذمة شركة يعترف هو نفسه بأنه لم يعرف بوجودها إلا بعد أن صدر الحكم بشهر إفلاس "زيد".

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٨/٥/٢٧ قضية رقم ١١٤ سنة ٧٥ق)

١٤٤- إذا كانت محكمة الموضوع قد استظهرت إنتفاء وجود شركة واقعية بين المفلس والمطعون عليهم، وأسست تكييفها لعلاقة الطرفين بأنها علاقة مديونية على عدة إعتبارات استخلصتها من أوراق الدعوى ومن العقد الذى تمسك به الطاعن أوضحتها فى أسباب حكمها – منها أنه لم يوقع على هذا العقد أحد من المطعون عليهم سوى المطعون عليها الأولى، ومنها أن المفلس تعهد فى ذلك العقد بسداد المبالغ التى اقتضاها من المطعون عليهم

على فترات متفاوته وبفوائد معتدلة، مما يجعل علاقة المطعون عليهم بالمفلس مماثلة لعلاقة غيرهم من الدائنين، فإن هذا الذى استظهرته محكمة الموضوع فى أسباب سائغة يبرر قانوناً التكييف الذى خلص إليه الحكم المطعون فيه بالنسبة للعقد الذى تمسك به الطاعن، على إعتبار أنه كاف فى إثبات نية المشاركة، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه لا مخالفة فيه للقانون ولا يعتوره قصور.

(محكمة النقض فى ١٩٥٩/١٢/١٠، الطعن رقم ١٧٠ سنة ٢٥ق – مجموعة الأحكام، السنة العاشرة، العدد الثالث، ص ٧٧٦ رقم ١١٦)

١٤٥- متى عجز المستأنف (الدائن) عن إثبات وجود الشركة الواقعية التى يدعى بوجودها بين المستأنف عليه الأول والمفلس، وعن غشيات صورية العقد المحرر بين المذكورين فيكون العقد المذكور هو الذى يحكم العلاقة بين طرفيه وهو صريح فى نفى وجود شركة واقعية بينهما وأنه إنما يتضمن تعيين المستأنف عليه الأول حارساً إختيارياً على محل المفلس لإدارته لإصلاح حاله ضماناً لسداد دينه وهو أمر جائز قانوناً لا ينبنى عليه وجود أى شركة بين الطرفين، ومن ثم يكون القول بإمتداد حكم إشهار الإفلاس الصادر ضد المدين إلى المستأنف عليه الأول فى غير محله ويتعين رفضه.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية التاسعة – ١٩٥٥/٣/١٦ قضية رقم ٧٧٠ سنة ٧٠ق)

١٤٦- (أ) متى كان الورثة قد إتفقوا على الإحتفاظ بالإسم التجارى وعنوانه "شركة كذا..". وأختاروا مديراً للمحلات التجارية الذى عين أيضاً من محكمة الأحوال الشخصية وصياً خاصاً لإدارة نصيب القصر تلك

المحلات وتعاملوا مع البيوت المالية والتجار على هذا الوضع عن طريق من اختاروه ممثلا لهم، كما هو ظاهر من الشيكات المسحوبة وأوامر الدفع المقدمة فى الدعوى، مما يدل على أن الورثة قصدوا تكوين شركة بينهم واتخذوا فعلاً مظاهر الشركة أمام الغير وتوافرت لتلك الشركة جميع الأركان اللازمة لإنعقادها قانوناً. وإذا كان الورثة قد أغفلوا استكمال الشروط الشكلية اللازم توافرها فى عقد الشركة فإن هذا لا ينفى عن مؤسستهم صفتها كشركة فعلية، ومن ثم لا يعفيها طبقاً لما استقر عليه القضاء والفقه من نتائج ذلك ومنها شهر الإفلاس عند التوقف عن الدفع.

(ب) إنه وإن كانت هناك أوجه شبه بين حالة الشيوع وبين الشركة إلا أن هناك ضوابط قانونية وفوارق تميز كلا منها عن الأخرى إذ يختلف حكم القانون فى كليهما. ومن المقرر أنه يلزم لقيام الشركة أن تتوافر فيها الأركان الأربعة العامة اللازمة فى كل عقد وهى الرضاء والأهلية والموضوع والسبب ويتوفر لها كذلك شروط موضوعية وهى تقديم كل شريك حصة من رأس المال والإشتراك فى الأرباح والخسائر وقصد تكوين شركة أى نية المشاركة. فإذا تحققت هذه الشروط فى أية حالة إعتبرت شركة وإن لم تستكمل الشروط القانونية الشكلية اللازمة قانوناً، لأنه من المتفق عليه أنه يوجد بجانب الشركات المؤسسة طبقاً للقانون شركات أخرى، وهى الأكثرية، لا تؤسس طبقاً للأوضاع القانونية وإنما تنشأ من حيث الواقع نتيجة لاشتراك عدة أشخاص معاً فى عمل مشترك وهدف واحد ويظهرون أمام الغير على إعتبار أنهم شركاء فى مؤسستهم فإذا توفرت فيها الشروط الموضوعية لتأسيس الشركات إعتبرت شركات واقعية.

(ج) إن الحكم فى الأهلية يكون بمقتضى قانون الأحوال الشخصية ومن المقرر طبقاً لهذا القانون أن الوصى يمثل القاصر وينوب عنه قانوناً إذ أنه هو الذى يباشر أهلية الأداء له – وإذن فيجوز للوصى المأذون له من محكمة الأحوال الشخصية أن يقوم بعمليات تجارية نيابية عن القاصر أو بالإشتراك عنه فى شركة تجارية.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٥/١١/٨ قضية رقم ٥٨٦ سنة ٧٢ق)

١٤٧- إذا انتهت شركة بوفاة أحد أعضائها ووجبت تصفيتها وفاقاً لما جاء بعقدها ولكنها إستمرت فعلاً بين الشركاء الأولين وورثة المتوفى بدون عقد وبغير تعديل فى شروط الشركة القديمة، نفذت على هذه الشركة الفعلية أحكام العقد القديم، إلا ما كان خاصا بالمتوفى من أجل قيامه بعمل يقوم به ورثته فإنه لا يحسب لهم.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٣٧/١١/٣٠ – المحاماة، السنة ١٨، ص٨٧١ رقم ٤٠٤)

١٤٨- يبقى الشركاء فى شركة فعلية مسئولين بمقدار العجز الحاصل وقت إنسحابهم إذا كانوا قد أنسحبوا من الشركة حين لم تكن فى حالة جيدة.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٣٩/١/١١ – المحاماة، السنة ٢٠، ص٨٥٤ رقم ٢٤٥)

١٤٩- يجب أن تبدأ التصفية من تاريخ رفع الدعوى لا من تاريخ وفات المورث وإن كان مذكوراً بالعقد الذى بينه وبين شركائه أن الشركة تنتهى

وتصفى بوفاة أحد الشركاء، ومتى ثبت أن هناك شركة فعلية قامت بأعمالها بعد وفاة الشريك إلى حين رفع الدعوى.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٣٧/١١/٣٠ – المحاماة، السنة ١٨، ص٨٧٦ رقم ٤٠٤)

١٥٠– متى كانت المحكمة إذ قررت بناء على الأدلة التى أوردتها قيام شركة واقعية بين الطاعن وولديه بعنوان "فلان وأولاده" للاشتغال بتجارة الحدايد والبويات فى المحل التجارى الذى اتخذته مقراً لها، وإذ قالت أن كلا من هؤلاء الشركاء الثلاثة قد اشترك فى نشاطها التجارى – فإنها بذلك تكون قد قررت ضمناً توافر العناصر المطلوبة قانوناً لتكوين الشركة، من رأس مال لها ونية الإشتراك فيها وقصد الحصول على ربح أو تحمل الخسارة وذلك أياً كانت صة كل شريك فى رأس المال أو نصيبه فى الربح أو الخسارة. مما يكون معه النعى عليها بمخالفة القانون فى هذا الخصوص على غير أساس.

(محكمة النقض فى ١٩٥٢/١٢/١٨، طعن رقم ٣٢٩ سنة ٢٠ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٨٧ رقم١)

١٥١– إن عدم تحرير عقد للشركة لا يغير من الأمر الواقع فى قيامها فعلاً، لأنه من المقرر وجود شركات واقعية، وتسرى عليها أحكام الشركات إذا ما ثبت قيامها مع عدم توفر الشروط اللازمة لوجودها قانوناً.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٤/١٢/٣٠ قضية رقم ٢٧١ سنة ٧١ق)

١٥٢– (أ) إنه رغم عدم إتخاذ إجراءات الشهر، فإن البطلان لا يؤثر على أن الشركة قامت فى الماضى فعلاً بين الشركاء ولذلك ففيما يختص

بعلاقة الشركاء يكون لهذا البطلان أثر الفسخ، وهذا ما استقر عليه رأى الشراح وسارت عليه الأحكام فى فرنسا (ليون كان ورينو وجيز ص١١٩) وينبنى عليه أن تصفية الشركة وتقسيم أرباحها وخسائرها يجب أن يحصل على أساس عقد الشركة.

(ب) إن المادة ٥٠٥ مدنى لا تتطلب لقيام الشركة إلا إتحاد إرادة المتعاقدين على ذلك، بأن يعتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى لإقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة ونصت المادة ٥٠٦ على إعتبار الشركة شخصاً إعتباريا بمجرد تكوينها وفى هذا ما يكفى لإعتبار أن الشركة قد قامت من الناحية الفعلية بين الطرفين فلا يمكن أن يهدر هذا الكيان الفعلى إلا بعد فسخها وتصفيتها – ويكون للبطلان من النتائج ما للفسخ، ومتى تقرر الفسخ وجب تعيين مصف لتقسيم الأرباح والخسائر بين الشركاء.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية والضرائب – ١٩٥٢/٤/١٧ قضية رقم ٣١٣ سنة ٦٨ق)

١٥٣– إنه من غير المعقول أن تكون الشركات الواقعية وهى التى لم يحرر عنها عقد ولم يتم إشهارها طبقاً للقانون – أحسن حالاً من الشركات القانونية، فيتخلص أعضاؤها من إلتزاماتهم قبل الغير، ويكونون بذلك مثلاً سيئاً يشجع على إهمال نصوص القانون التى وضعت لتنظيم الشركات. فإن من الشراح وأحكام المحاكم من قالوا بأن للشركات الواقعية الشخصية الإعتبارية أسوة بالشركات المعقودة بمحررات مسجلة، وأنه يجوز غشهار إفلاسها إذا توقفت عن سداد ديونها، وأنها تعتبر شركات تضامن إذا ظهرت الشركة الواقعية أمام الجمهور بعنوان.

(محكمة إستئناف مصر – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٠/١٠/٢٦ قضية رقم ١٥٧ سنة ٦٧ق)

١٥٤– لما كانت الأدلة التى اعتمدت عليها المحكمة، فيما قررته من قيام شركة واقعية بين الطاعن الأول وولديه، هى أدلة مقبولة قانوناً فى الدعوى التى رفعتها المطعون عليها بوصفةا دائنة لهذه الشركة بطلب الحكم بإفلاسها لتوقفها عن سداد ديونها، وهى ايضاً أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها المحكمة وكان عدم قيد إسم هذه الشركة بالسجل التجارى لا أهمية له غذ هو ليس إجراء واجباً لقيام الشركة سواء فى القانون أو فى الواقع، وكان قيد إسم الطاعن الأول وحده فى السجل التجارى لا ينفى قيام الشركة الواقعية التى قررتها المحكمة بينه وبين ولديه. وكان ما اعتمد عليه الطاعن الثانى من أنه موظف فى أحد البنوك لا يمنع من أن يكون شريكا فى الشركة محل النزاع على ما قررته المحكمة بناء على الأدلة التى أوردتها كما لا تحول وظيفته هذه دون الحكم بإفلاس الشركة التى يكون شريكا فيها، وكان الثابت بالحكم أن المحكمة لم تعتمد فى قولها بقيام الشركة الواقعية على لافتة المحل وحدها وإنما على أدلة أخرى، وكان خلو السندات الأذنية الموقع عليها من أحد ولدى الطاعن من كلمة (عن) لا ينفى أن هذه السندات كانت معاملة لحساب الشركة متى كانت المحكمة قد اعتمدت على ما هو ثابت بها من أن المبالغ الواردة فيها هى اثمان بضائع استوردتها شركة الطاعن الأول وولديه وأن ابن الطاعن الأول الذى وقع على هذه السندات قد وقع عليها هى ووصولات تسليم البضاعة على هذا الأساس دون ذكر إسم الشركة فيها ولما قررته المحكمة من أنه مدير لهذه الشركة وهذا من المحكمة

استخلاص موضوعى لا مخالفة فيه للقانون وكان تقرير المحكمة بأن الطاعن الثانى شريك فى الشركة المذكورة بناء على ما استخلصته من توقيعه على الطلبين المقدم أحدهما إلى أحد المحال التجارية والآخر إلى قلم كتاب المحكمة الإبتدائية بخصوص قائمة الرسوم المستحقة على محل تجارة الشركة وهو استخلاص سليم ولا خطأ فيه فى الاستدلال – لما كان ذلك يكون ما ينعاه الطاعنان على الحكم المطعون فيه من مخالفة القانون، والخطأ فى الإسناد والاستدلال، على غير أساس.

(محكمة النقض فى ١٩٥٢/١٢/١٨، طعن رقم ٣٢٩ سنة ٢٠ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩٠ رقم ١٩)

١٥٥- إذا كانت الشركة المتنازع عليها شركة تضامن لا محاصة – فإنه يمكن غثباتها بالأوراق التى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة تبيح إقامة الدليل بالبينة طبقاً للمادة ٢١٧. وإن اغفال الإجراءات الشكلية الواجب اتباعها فى تلك الشركات – وإن جعلها باطلة – فهذا البطلان يوجب تصفيتها ولا يضيع حق الشركاء قبل بعضهم بعضا. ومتى قضى ببطلانها تصفى ويأخذ كل شريك حقه. وتعتبر قائمة فعلاً حتى يوم طلب البطلان وهو ما قضت به المادة ٥٤ من القانون التجارى الأهلى المقابلة للمادة ٦٠ مختلط، لأن الشكة التى لم تستوف الإجراءات الشكلية إذا قامت بأعمالها فتعتبر شركة بالفعل وإن وجب الحكم ببطلانها فلابد من تصفيتها وإعطاء كل شريك حقه.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٤٠/١١/٢١ – المجموعة الرسمية، السنة ٤٣ العدد الثالث، رقم ٦٠)

١٥٦- إن الشريكين فى شركة فعلية تضامنية، وهما الظاهر أن فى العمل بنفسيهما فى عملية تجارية، يعتبر كل منهما وكيل للآخر، وكل منهما موكل ورب عمل، ويعتبر مسئولا لعدم الملاحظة والمراقبة مسئولية تقصيرية تضامنية عن أخطاء وكيله وتقصيره وعن عدم القيام بعملية النقل فيلزمان بالتضامن: لأن الديون

التجارية مفترض فيها التضامن خلافاً للديون المدنية (كتاب الزينى، جزء أول، بند ٤٨ وبند ١٥٩) ولأن العرف التجارى يقضى بوجود هذا التضامن ولو لم يتفق المدينون على ذلك مع الدائن. (ليون ورينو بند ٣٨١ والمحاماه السنة ٢١ ص ٢٨٩ والمحاماة السنة ٢١ ص٧٨٩).

(محكمة مصر الإبتدائية، فى ١٩٤٥/١١/١، حكم رقم ٩٩ – موسوعة المبادئ فى المواد التجارية والضرائب، الجزء الثانى، للأستاذ عبد العزيز سليمان، البحث رقم ٤٢ ص٣٣)

١٥٧– التضامن مفترض فى المسائل التجارية فى الشركات الفعلية، وهى وأن ثبتت بين المتشاركين بالبينة أو بالقرائن وظواهر الحال فهى أدعى للثبوت بالنسبة للغير بنفس الطرق ولو لم يحصل عنها كتابة.

(محكمة إستئناف مصر – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٠/٤/٦ – قضية رقم ٤٧٢ سنة ٦٦ق)

١٥٨– للشريك فى شركة تجارية فعلية أن يطالب بحقوقه الناتجة من أعمالها وأن يثبت من أجل ذلك وجودها فى الماضى بكافة طرق الإثبات القانونية بما فى ذلك القرائن والبينة.

(محكمة النقض فى ١٩٣٦/٥/١١، طعن رقم ١٤٠٧ سنة ٦ق – مجموعة القواعد "الدائرة الجنائية" ج٢، ص٧٧٩ رقم ٢)

١٥٩– إنه وإن كان الأصل فيما عدا شركة المحاصة أن الشركات لا تكون صحيحة إلا طبقاً للأوضاع التى نص عليها القانون، ون شركة المحاصة تثبت بتقديم الدفاتر والخطابات فإن هذه الأحكام القانونية لا تمنع من إمكان قيام شركة فعلية بين إثنين أو أكثر وترتيب ما يتقضيه ذلك من النتائج سواء فى علاقة الشركاء بعضهم ببعض أم فى معاملتهم مع الغير.

(محكمة النقض فى ١٩٣٦/٥/١١، طعن رقم ١٤٠٧ سنة ٦ق – مجموعة)

الفصل الثالث

الشخصية المعنوية للشركة

١٦٠- ما هية الشخصية القانونية (المعنوية)

المقصود بالشخصية القانونية هى صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق والإلتزام بالواجبات ، فالشخصية القانونية ليست إلا وضعا قانونياً يضاف إلى كل من يعتبر فى نظر القانون صاحب حق أو ملتزماً بواجب قانونى طبقاً لقواعده [١] .

١٦١- بدء إكتساب الشركة للشخصية المعنوية

تنص المادة ١/٥٠٦ من القانون المدنى على أنه :- "

١- تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً إعتباريا ، ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر والنشر التى يقررها القانون.

٢- ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر المقررة أن يتمسك بشخصيتها . "

ومفاد نص المادة ٥٠٦ من القانون المدنى أن الشركة تجارية كانت أو مدنية تكتسب الشخصية القانونية بمجرد تكوينها أى بمجرد إبرام عقدها .

ولكن يلاحظ أن :-

١- الشركة المدنية يحتج بشخصيتها على الغير بمجرد تكوينها دون ما إعتبار لإتخاذ إجراءات الشهر حيث لم يستلزم القانون المدنى هذه الإجراءات

---

(١) الوجيز فى القانون التجارى - الجزء الثانى بند ٤٥ ص٥٥ - للدكتور زكى زكى الشعراوى .

بالنسبة لها . أما الشركات التجارية فلا يحتج بشخصيتها على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات الشهر بالقيد بالسجل التجارى .

٢- أن للغير الذى يتعامل مع الشركة أن يتمسك بشخصيتها القانونية ولو لم تقم بإجراءات الشهر والنشر .

٣- يستثنى من هذه القاعدة شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة حيث إنها لا تكتسب الشخصية القانونية إلا بعد إتخاذ إجراءات الشهر والنشر بالقيد بالسجل التجارى [١].

١٦٢- إنقضاء الشخصية القانونية للشركة

تنص المادة ٥٣٣ من القانون المدنى على أنه :- " تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين ، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية ."

ومفاد نص المادة ٥٣٣ من القانون المدنى إنتهاء سلطة المديرين بمجرد حل الشركة لسبب عام أو لسبب خاص من أسباب إنحلال الشركات ، ولكنها تقضى إتباعاً لما أجمع عليه القضاء والتشريع الحديث ببقاء شخصيتها القانونية (المعنوية) فى حدود ما تتطلبه أغراض التصفية كإنجاز الأعمال الجارية وإستيفاء حقوق الشركة ووفاء ديونها أما فيما عدا هذه الأغراض فتزول شخصية الشركة فلا يمكن مثلاً البدء بأعمال جديدة لحسابها [٢].

---

(١) تنص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه :- "

(٢) وربما كان إحتفاظ الشركة بشخصيها فى فترة التصفية بمثابة الحجر فى إندحار المفهوم التعاقدى للشركة وإقترابها من فكرة النظام. إذ تظل الشركة محتفظة بهذه الشخصة حتى تتم عمليات التصفية رغما عن إرادة الشركاء – راجع نقض مدنى ٢٦ يناير سنة ١٩٧٦ –

ويترتب على إحتفاظ الشركة بشخصيتها خلال فترة التصفية نتائج هامة منها :-

١- تحتفظ الشركة بإسمها وعنوانها كما تحتفظ بموطنها مع كافة ما يترتب على ذلك من آثار من حيث الإجراءات القضائية والإختصاص القضائى .

٢- إحتفاظ الشركة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء فيها .

٣- تظل الشركة خلال فترة التصفية محتفظة بطبيعتها التجارية .

١٦٣- النتائج المترتبة على إكتساب الشركة للشخصية القانونية

تنص المادة ٥٣ من القانون المدنى على أنه :- الشخص الإعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون . **فيكون له :-**

أ) ذمة مالية مستقلة .

ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون .

ج) حق التقاضى .

د) موطن مستقل ، ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية .

هـ) ويكون له نائب يعبر عن إرادته .

المجموعة ٢٠س ٢٧ رقم ٦٨ ص ٣٠١ - راجع أيضاً د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق ص ١١٥.

ومفاد نص المادة ٥٣ من القانون المدنى سالف الذكر أن الشركة بإعتبارها شخصاً معنويا تتمتع بكافة ما يتمتع به الكائن القانونى الفرد (التاجر) من حقوق فيكون لها إسم وعنوان وموطن وجنسية وذمة مالية مستقلة – وتكتسب الحقوق وتتحمل الإلتزامات .

وسوف نتناول بالبحث تباعاً كل من إسم وعنوان الشركة وموطنها وجنسيتها وذمتها المالية وأهليتها

١٦٤- أولاً: إسم الشركة وعنوانها

بديهى أن يكون للشركة إسم يميزها عن غيرها من الشركات أو الأشخاص الإعتبارية الأخرى ، وتبدو أهمية الإسم بالنسبة للشركة فى المعاملات التى تجريها بهذا الإسم مع الغير ، إذ يتم التوقيع عليها بهذا الإسم . كما تبدو أهميته أيضاً فى إجراءات التقاضى إذ أن إسم الشركة كاف دون ذكر أسماء الشركاء لرفع الدعاوى أمام القضاء .

والقاعدة العامة هى حرية الشركة فى إختيار الإسم الذى تراه مناسبا لها والذى يميزها عن غيرها من الشركات والمؤسسات الأخرى . إلا أن المشرع فرق فى هذا الصدد بين شركات الأشخاص وشركات الأموال .

١٦٥- شركات التضامن وشركة التوصية البسيطة

نصت المادة ٢١ من المجموعة التجارية على أن :- " إسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنوان للشركة ."

كذلك نصت المادة ٢٤ من ذات المجموعة على أنه :- " تكون إدارة هذه الشركة – التوصية البسيطة – بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان إسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين "

مفاد المادتين ٢٠ ، ٢٤ من المجموعة التجارية سالفتى الذكر أن المشرع لم يستلزم أن يكون لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة إسم وإنما أوجب أن يكون لهما عنوان ، كما أوجب أن يكون هذا العنوان إسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين . إلا أن هذا لا يمنع أن تتخذ شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة بالإضافة إلى العنوان إسماً تجارياً يشتق من الأعمال التى تقوم بها يميزها عن غيرها من الشركات والمؤسسات الأخرى .

وإغفال العنوان فى شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة لا يترتب عليه بطلان الشركة [1] إلا أنه يتعين فى هذه الحالة أن يكون التوقيع على معاملات الشركة بإسم مدير الشركة نيابة عن كل الشركاء ويتعين أن يذيل توقيع المدير بأسماء جميع الشركاء المتضامنين .

١٦٦- شركة المحاصة

شركة المحاصة هى شركة مستترة – يتعامل فيها مديرها مع الغير بإسمه الشخصى – ويبدو أمام الغير أنه يتعامل لحسابه الخاص – وعليه فلا محل لأن يكون لها إسم أو عنوان .

١٦٧- شركة المساهمة

تنص المادة ٣٢ من المجموعة التجارية على أن :- " شركة المساهمة لا تعنون بإسم الشركاء ولا بإسم أحدهم ".

وتنص المادة ٣٣ فى ذات المجموعة على أنه: "وإنما يطلق عليها – شركة المساهمة – الغرض المقصود منها كعنوان لها".

---

(١) إستئناف مختلط ١٠ نوفمبر ١٩١٥ – البوتقان – س٢٨ – ص١٣ – انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق بند ٨٠ ص١١٨.

مفاد المادتين ٣٢، ٣٣ من المجموعة التجارية سالفتى الذكر أن شركة المساهمة لا تعنون بإسم أحد من الشركاء فيها وإنما يشتق عنوانها من الغرض الذى أنشئت من أجله . ويجب أن يتضمن الإسم ما يدل على أن الشركة هى شركة مساهمة .

١٦٨- الشركة ذات المسئولية المحدودة

تنص المادة ٣/٤ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أنه :-" وللشركة – أى الشركة ذات المسئولية المحدودة – أن تتخذ إسماً خاصاً ، ويجوز أن يكون إسمها مستمداً من غرضها ، ويجوز أن يتضمن عنوانها إسم شريك أو أكثر ".

ومفاد نص الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ سالفة الذكر أن المشرع منح الشركة ذات المسئولية المحدودة حق الخيار فى أن تتخذ إسما خاصاً أو أن يكون إسمها مستمداً من غرضها وأن يتضمن عنوانها إسم شريك أو أكثر [١] .

١٦٩- شركة التوصية بالأسهم

شأنها شأن شركة التوصية البسيطة . فيكون لها عنوان يتألف من إسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين (مادة ٢٤ مجموعة تجارية) ولا يجوز

---

(١) يرى جانب من الفقه – د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق بند ٨٢ ص١١٩ – أن الرخصة التى اعطاها المشرع للشركة ذات المسئولية المحدودة هى محل نقد لأنه ربما أدت إلى اللبس لدى الغير فى نوع الشركة واعتبارها من شركات الأشخاص حيث المسئولية فيها غير محدودة فى حين أن المسئولية فى الشركة – كما يبين من إسمها – هى مسئولية محدودة ولذلك يتعين فى حالة ما إذا تضمن عنوان الشركة إسم أحد الشركاء أن يزيل بعبارة "شركة ذات مسئولية محدودة" راجع مشروع قانون الشركات – المادة ٣١٩.

أن يدخل فى عنوان الشركة إسم واحد من الشركاء الموصين المساهمين (م ٢٦ مجموعة تجارية) وإلا كان مسئولاً بالتضامن قبل الغير عن ديون الشركة.

ويجب أن يذكر فى جميع عقود الشركة وفواتيرها وغيرها من المطبوعات " شركة توصية بالأسهم " بجانب عنوانها (قانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١) . ويكون عنوان شركة التوصية بالأسهم إسما تجارياً لها .

١٧٠- ثانياً : موطن الشركة

تنص المادة ٥٣/ د من القانون المدنى على أنه :- " الشخص الإعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك فى الحدود التى قررها القانون فيكون منها

(د) موطن مستقل .

ويعتبر موطنه المكان الذى يوجد فيه مركز إدارته . والشركات التى يكون مركزها الرئيسى فى الخارج ولها نشاط فى مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد فيه الإدارة المحلية ".

كذلك تنص المادة ٥٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه :- "فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أم من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر . ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى تقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتعلقة بهذا الفرع

حدد المشرع بالمادة ٥٣/ د من القانون المدنى موطن الشركة بالمكان الذى يوجد فيه مجلس إدارتها وهو المكان الذى يباشر فيه المدير عملـه بالنسـبة لشركات الأشخاص والمكان الذى تجتمع فيه الجمعيـة العموميـة ومجلـس الإدارة بالنسبة لشركات الأموال . أو بالأحرى هو المكان الـذى توجـد بـه أجهزة الإدارة والرقابة الخاصة بالشركة (١) .

ويختلف المركز الرئيسى للشركة عن مركز الإستغلال وهو المكان الـذى تباشر فيه الشركة نشاطها .

هذا ويتحدد المركز الرئيسى للشركة بعقد تأسيس الشركة وفى نظامهـا ، وللشركة تغيير مركز إدارتها الرئيسى يشترط إجراء تعديل مماثل فى نشاطها ويجب شهر هذا التعديل بنفس إجراءات شهر عقد الشركة أو نظامها . كذلك حددت المادة ٥٣/ د من القانون المدنى مركز الإدارة المحلى الموجـود فـى مصر بالنسبة للشركات التى يكون مركز إدارتها الرئيسى خارج مصر هـو الموطن لها بالنسبة للنشاط الذى تباشره على الأراضى المصرية . فتخـتص المحكمة التى يقع بدائرتها المركز المحلى بنظر الدعاوى التى ترفـع علـى الشركة والدعاوى التى ترفع من الشركة ضد أحد الشركاء فيها أو من شريك ضد شريك آخر (م٥٢ مرافعات) . وتحديد موطن الشركة تبدو أهمينـه فـى **أمور عديدة منها :-**

١- تحديد النظام القانونى الذى تخضع له الشركة فى مباشرتها لنشاطها .

٢- تحديد المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعات التى تكون الشركة طرفا فيها .

---

(١) نقض فرنسى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٢ جريدة الشركات - ١٩٣٤ - ٢٩٩.

٣- تحديد الموطن القانونى الذى تعلن عليه الأوراق القضائية على الشركة وهو مركز إدارتها الرئيسى .

١٧١- ثالثاً : جنسية الشركة

إحتدم الجدل الفقى حول طبيعة جنسية الشخص المعنوى بوجه عام وجنسية الشركة بوجه خاص وكذا حول المعايير التى أقترحت لتحديد هذه الجنسية .

فمن حيث طبيعة هذه الجنسية فقد أنكر جانب من فقهاء القانون الدولى الخاص أن يكون للشخص المعنوى (الشركة بوجه خاص) جنسية حقيقية شأنه فى ذلك شأن الشخص الطبيعى بإعتبار أن الجنسية هى رابطة بين الفرد والدولة تقوم على أساس إجتماعى وروحى ولا يتصور هذا بالنسبة للشخص المعنوى فرباط الجنسية بالنسبة لهم هو رباط روحى .

فى حين ذهب الجانب الأكبر من الفقه إلى القول بتمتع الشخص المعنوى بالجنسية شأنه فى ذلك شأن الشخص الطبيعى بإعتبار أن الجنسية هى مجموعة من الحقوق والإلتزامات وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا الإتجاه فقالت :- " إن كل شركة تجارية عدا شركة المحاصة تعد فى مصر شخصاً إعتباريا ، والجنسية كما هى من لوازم الشخص الطبيعى هى من لوازم الشخص الإعتبارى . "

ومن حيث المعاير التى أقترحت لتحديد جنسية الشخص المعنوى (الشركة بوجه خاص) ، فقد وضع الفقهاء نظريات عديدة لتحديد جنسية الشركة لعل أهمها :-

١- معيار مكان التأسيس

٢- معيار مكان مركز النشاط أو الإستغلال .

٣- معيار السيطرة أو الهيمنة .

٤- معيار موطن الشركة أو مركز إدارتها .

سوف نعرض لكل معيار من المعايير السابقة فى شئ من الايجاز.

١٧٢- أولاً : معيار مكان التأسيس

مضمون هذا المعيار أن تكتسب الشركة جنسية الدولة التى تأسست فيها بإعتبار أن هذا البلد هو محل ميلاد الشركة وهو الذى منحها الوجود القانونى.

ويؤخذ على هذا المعيار – رغم بساطته – أن جنسية الشركة تخضع لإرادة مؤسسيها بما لهم من حرية تحديد الدولة التى يؤسسون فيها شركتهم وتكتسب بالتالى جنسيتها دون أن تكون هناك رابطة حقيقيه بين هذه الشركة والدولة التى تأسست فيها .

١٧٣- ثانياً : معيار مكان النشاط أو الإستغلال

ومضمون هذا المعيار أن تكتسب الشركة جنسية الدولة التى يوجد فيها مركز نشاطها الرئيسى وذلك بإعتبار أن مركز النشاط أو الإستغلال تتجمع فيه مصالح الشخص المعنوى ومن ثم تبدو الدولة التى يقع فيها هذا المركز وثيقة الصلة بهذا الشخص بما يبرر تمتعه بجنسيتها .

إلا أنه يؤخذ على هذا المعيار أن مركز النشاط الرئيسى للشركة غير ثابت وغير مستقر ويتغير من آن لآخر وفقاً لظروف العمل وإتساع نطاق النشاط وإنه قد يتعدد بالنسبة للشركة الواحدة بتعدد أنشطتها ويمتد إلى أكثر من دولة مما يصعب معه تحديد المركز الرئيسى للنشاط ومن شأن هذه الأوضاع أن تجعل وضع الشخص الإعتبارى من حيث الجنسية قلقاً [1] بما لا يكفل الإستقرار فى تحديد جنسيته .

---

(١) د. رفعت فخرى – المرجع السابق ص١٥٨

١٧٤- ثالثاً : معيار السيطرة أو الهيمنة

ومؤداه أن تكتسب الشركة جنسية القائمين على إدارتها أو جنسية أصحاب الأموال المستمرة فيها .

ويؤخذ على هذا المعيار أنه ينتقص من الشخصية القانونية للشركة بإستبعاد تمتعها بجنسية مستقلة عن جنسية الشركاء فيها وإستناداً إلى ذلك فقد رفض الفقه الغالب الأخذ بهذا المعيار فى تحديد جنسية الشركة كما رفضه القضاء الدولى فى مجال الحماية الدبلوماسية .

١٧٥- رابعاً : معيار موطن الشركة أو مركز إدارتها الرئيسى

ومؤداه أن تكتسب الشركة جنسية الدولة التى يوجد بها مركز إدارتها الرئيسى دون إعتبار لجنسية الشركة أو مركز النشاط أو الإستغلال أو محل التأسيس . ويبدو أن هذا المعيار الأخير هو الذى أخذ به الرأى الغالب فى الفقه والقضاء .

١٧٦- جنسية الشركة فى القانون المصرى

نفرق بين شركة المساهمة وباقى الشركات الأخرى .

بالنسبة لشركة المساهمة

تنص المادة ٤١ من المجموعة التجارية على أنه :- " جميع شركات المساهمة التى تؤسس بالقطر المصرى يجب أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الأصلى بالقطر المذكور " .

ومفاد نص المادة ٤١ من المجموعة التجارية سالفة الذكر أن المشرع المصرى أخذ بمعيار مكان تأسيس الشركة المساهمة عند تحديد جنسيتها

فتكون شركة المساهمة مصرية الجنسية إذا تأسست فى مصر ولو كان مركز إدارتها الرئيسى بالخارج .

بالنسبة لباقى الشركات

لم تتضمن التشريعات المصرية نصاً واحداً بشأن تحديد المعيار الذى تتحدد على أساسه جنسية الشركات – عدا شركة المساهمة – وقد ترك أمر تحديد جنسيتها للقضاء الذى إختلفت أحكامه فى هذا الشأن بالأخذ بمعيار جنسية الشركاء تارة وبمعيار المركز الرئيسى لإدارة الشركة أحيانا أخرى وبالأخذ بالمعيارين السابقين معاً أحيانا ثالثة والفقه يميل عموماً إلى الأخذ بمعيار مركز الإدارة الرئيسى للشركة فى تحديد جنسيتها سواء كانت من شركات الأشخاص أو شركات الأموال [1] .

١٧٧- رابعاً : ذمة الشركة

نصت المادة ٥٣/ أ من القانون المدنى على أنه :- " الشخص الإعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعى وذلك فى الحدود التى قررها القانون ، فيكون له ذمة مالية مستقلة

ومفاد ذلك أن الشركة بإعتبارها شخص إعتبارى تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها شأنها فى ذلك شأن الشخص الطبيعى . وتتكون

---

(١) إذا كانت الشركة شركة توصية أسست فى مصر على النمط الذى يتطلبه قانون التجارة المصرى واستوطنت مصر فاتخذت فيها مقر إدارتها كما اتخذت فيها ميدان نشاطها التجارى وكانت تقم ثلاثة شركاء ليس منهم إلا أجنبى واحد، ورأس مالها ليس للشريك الأجنبى فيه إلا حصة قليلة بالنسبة لمجموعة وكان الشريك الموصى القائم على إدارتها وتمثيلها مصريا، فلا يترتب فى اعتبارها شركة ذات جنسية مصرية. فكل منازعة بينها وبين مصيرين يختص القضاء الوطنى بالفصل فيه (طعن رقم ١٤٢ لسنة ١٤ق – جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

الذمة المالية للشركة من حصص الشركاء والأموال الإحتياطية والأرباح التى تكون الشركة حققتها أثناء فترة حياتها .

ويترتب على إستقلال ذمة الشركة عن ذمم الشركاء فيها نتائج هامة – أهمها:

١- لا يعتبر المال المملوك للشركة – رأس المال ونماؤه – ملكا شائعاً بين الشركاء بل هو ملك للشركة ذاتها [١] .

٢- أن ذمة الشركة هى الضمان العام لدائنى الشركة دون دائنى الشركاء الشخصية . فلا يجوز لدائنى الشركاء الشخصيين التنفيذ بديونهم على موجودات الشركة . وإن كان يجوز لهم التنفيذ على ما يكون للشريك من حقوق لدى الشركة كنصيبه فى الأرباح تحت يد الشركة بإتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير [٢] .

٣- لا تقع المقاصة بين دين شخصى على الشريك ودين للشركة . ذلك لأنه دائن للشريك ومدين للشركة . أى أنه دائن لشخص ومدين لشخص آخر [٣].

٤- يعتبر حق الشريك فى الشركة حقاً من طبيعة منقولة ولو كانت الحصة التى قدمها للشركة كرأس مال عقاراً مادامت الشركة باقية فإذا إنحلت الشركة وصفيت يكون حق الشريك من طبيعة منقولة أو عقارية تبعاً لطبيعة النصيب الذى يحصل عليه من موجودات الشركة بعد تقسيمها [٤].

---

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى – للسنهورى جـ٥ – بند ١٩٧ – ص٢٩٢

(٢) راجع – د. فخرى رفعت، د. محمد فريد العرينى – المرجع السابق ص١٣٩

(٣) السنهورى – المرجع السابق ص٢٩٤

(٤) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ٩٤ – ص١٣٣.

١٧٨- خامساً : أهلية الشركة

تنص المادة ٥٣ / ب من القانون المدنى على أنه :- " الشخص الإعتبارى يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية، وذلك فى الحدود التى قررها القانون ، فيكون له :

(ب) أهلية فى الحدود التى يعينها سند إنشائه أو التى يقررها القانون .

ومفاد نص الفقرة (ب) من المادة ٥٣ من القانون المدنى سالفة الذكر أن الشركة بإعتبارها شخص إعتبارى تتمتع بالأهلية القانونية . ويستتبع ذلك :-

١- أن للشركة إبرام التصرفات القانونية كالبيع والإيجار والرهن وتقرير الحقوق العينية التبعية من رهن وإختصاص .

٢- أن للشركة أن تتلقى الهبات والتبرعات من الغير .

٣- أن للشركة حق التقاضى فلها أن ترفع الدعاوى على الغير أو على الشركاء كما ترفع عليها الدعاوى من الغير أو الشركاء ويمثلها فى ذلك نائبها[١].

٤- أن الشركة تكون مسئولة عن تصرفاتها التعاقدية وغير التعاقدية .

٥- أن الشركة تكون مسئولة مسئولية غير مباشرة عن الأعمال غير المشروعة لتابعيها تطبيقاً لأحكام المادة ١٧٤ من القانون المدنى وعن الإثراء بلا سبب مشروع كما تلتزم بدفع غير المستحق أو تعويض الفضولى طبقاً لأحكام الفضالة [٢].

---

(١) السنهورى – المرجع السابق – بند ١٩٩ – ص ٢٩٦

(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ٩٥ – ص١٣٤

إلا أن تمتع الشركة بالأهلية القانونية مقيد بقيدين هما عقد تأسيسها والقانون .

١- فهى - أولاً - تتقيد بالحدود التى يعينها عقد تأسيسها وبالغرض الذى أنشئت من أجله إعمالاً لقاعدة تخصيص الشخص المعنوى وتعنى هذه القاعدة أن الشخص المعنوى ليس له من الحقوق إلا ما تتفق مع غرضه ، كذلك ليس لها تلقى التبرعات والهبات إذا كان ذلك مقترنا بشرط يتنافى وغرض الشركة

٢- وهى من ناحية أخرى مقيدة بالحدود التى يضعها القانون فمثلا لا يجوز للشركة ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم أن تتولى أعمال التأمين أو أعمال البنوك أو تلقى الودائع أو إستثمار الأموال لحساب الغير لمخالفة ذلك للحظر المنصوص عليه بالمادة ٥ من قانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى يحرم على هذه الشركات تولى هذه الأعمال .

أحكام النقض

١٧٩- الشخصية المعنوية لشركة قيامها بمجرد تكوينها. احتجاج الشركة لشخصيتها المعنوية قبل الغير شرطة. إستيفاء. إجراءات نشرها. م٥٠٦ مدنى. مفاد نص المادة ٥٠٦ من القانون المدنى أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجة للنشر عنها غاية الأمر أنه إذا أرادت الشركة أن تحكم بشخصيتها هذه على الغير ممن يتعامل معها أو على الدائنين لها فإنه يتعين إستيفاء إجراءات النشر.

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٩/٦/١٦ س ٣٠ ص٦٣٦)

١٨٠- لشركات الأشخاص شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء لشركات الأشخاص سواء كانت شركات تضامن أو شركات توصية شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها وهو ما يستتبع إنفصال ذمتها عن ذممهم فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها ولا يجوز لدائنى الشركاء التنفيذ على أموال الشركة مزاحمين بذلك دائنيها وإنما يجوز لهم أن ينفذوا على ما يدخل فى ذمة الشريك من أموال الشركة كحصته فى الأرباح أو نصيبه الصافى مما يتبقى من أموالها بعد التصفية ولذلك نص المشرع فى المادة ٥٣٣ من التقنين المدنى على بقاء الشخصية المعنوية للشركة فى حدود ما تتطلبه أغراض التصفية كإنجاز الأعمال الجارية وإستيفاء حقوق الشركة ووفاء ديونها فإذا أنجز المصف هذه الأعمال يصبح الشركاء ملاكاً على الشيوع للصافى من أموالها وتتم قسمته بينهم أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة إستيفاء لدين على الشركاء. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب بطلان الحجوز الموقعة على

عقارين مملوكين للشركة وفاء لديون مستحقة على الشركاء بمقولة أن الشركة قد إنقضت لإستغراق أموالها بالديون وأنه لا حاجة لتصفيتها مع أيلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالديون المستحقة على الشركة يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه.

(الطعن رقم ٤٤٠ سنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ س٢٨ ص٨٠٨)

١٨١- الشخصية المعنوية للشركة. استقلالها عن شخصية من يمثلها أثره إستمرار الوكالة الصادرة منه قبل تغييره:

من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه متى كان للشركة شخصية إعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها قانونا وكانت هي المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ على شخصية هذا الممثل من تغيير. لما كان ذلك، وكان الثابت بالتوكيل الذى بموجبه باشر المحامى رفع الطعن بالنقض أنه صادر من المستشار القانونى للشركة الطاعنة استناداً إلى التوكيل الصادر له من رئيس مجلس إدارة الشركة إنذاك متضمنا تفويضه فى تمثيل الشركة أمام القضاء والإذن له فى توكيل المحامين فى الطعن بالنقض وكان هذا التوكيل قد صدر صحيحا ممن يمثل الشركة قانونا وقت صدوره، فإن تغيير رئيس مجلس الإدارة في مرحلة لاحقة لصدور التوكيل لا ينال من شخصية الشركة، ولا يؤثر على إستمرار الوكالة الصادرة منها ومن ثم لا يوجب اصدار توكيل أخر من رئيس مجلس الإدارة الجديد للتقرير بالطعن.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦ س٣٢ ص٢٤٢٣)

١٨٢- شركات الأشخاص. ذات شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء. مؤداه. بطلان الحجز الموقع على عقار مملوك للشركة وفاء لدين مستحق

على الشريك ولو كانت أموالها مستغرقة بالديون. لشركات الأشخاص سواء كانت شركات تضامن أو شركات توصية شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها وهو ما يستتبع انفصال ذمتها عن ذممهم فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ولا يجوز لدائني الشركاء التنفيذ على أموال الشركة مزاحمين بذلك دائنيها وانما يجوز لهم أن ينفذوا على ما يدخل فى ذمة الشريك من أموال الشركة كحصته فى الأرباح أو نصيبه الشافى مما يتبقى من أموالها بعد التصفية ولذلك نص المشرع فى المادة ٥٣٣ من التقنين المدنى على بقاء الشخصية المعنوية للشركة فى حدود ما تتطلبه اغراض التصفية كإنجاز الأعمال الجارية وإستيفاء حقوق الشركة ووفاء ديونها فإذا انجز المصف هذه الأعمال يصبح الشركاء ملاكا على الشيوع للصافى من اموالها وتتم قسمته بينهم أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة إستيفاء لدين على الشركاء. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب بطلان الحجوز الموقعة على عقارين مملوكين للشركة وفاء لديون مستحقة على الشركاء بمقولة أن الشركة قد انقضت لاستغراق اموالها بالديون وأنه لا حاجة لتصفيتها مع ايلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالديون المستحقة على الشركة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤١ق – جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨ س ٢٨٧ ص ٨٠٨)

١٨٣- إستقلاء شخصية الشركة عن شخصية من يمثلها. إختصامها فى شخص ممثلها يجعلها الأصيلة فى الدعوى المقصودة بذاتها بالخصومة دونه بصفته الشخصية: المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشركة ات شخصية

مستقلة عن شخصية من يمثلها، وإذا إختصمت فى شخصه تكون هى الأصيلة فى الدعوى المقصودة بذاتها بالخصومة دون ممثلها بصفته الشخصية. وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدها خاصمت الشركة الطاعنة فى شخص ممثلها القانونى وطلبت إشهار إفلاسها وقضى الحكم بإشهار إفلاس الممثل القانونى للشركة بصفته وليس بشخصه فإن الحكم يكون موجهاً ضد الشركة وينصرف أثره إليها وحدها بإعتبارها الخصم الأصيل فى الدعوى دون شخص من يمثلها.

(الطعن رقم ٢٤٣٩ سنة ٦٥ق جلسة ١٩٩٦/١١/٧)

١٨٤- للشركة شخصية إعتبارية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها. آثار ذلك. ليس للشريك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الربح أو نصيب فى رأس المال عند التصفية. ضمان الشركاء الوفاء بدين على أحد الشركاء من مستحقاته لديها. القضاء بإلزامها بالدين المضمون دون التحقق من أن للمدين رصيدا مستحقا لديها. خطأ وقصور.

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٥/٢/٥ س ٢٦ ص٣٣٧)

١٨٥- تكوين الشركة. أثره. أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها. مؤدى ذلك. توقيع مديرها أو من يمثله بعنوانها ينصرف أثره إليها ولا ينصرف إليه بصفته الشخصية: لما كانت الشركة تعتبر بمجرد تكوينها شخصاً إعتباريا. وكان يترتب على ذلك أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، وكان التوقيع بعنوانها من مديرها أو ممن يمثله لا ينصرف أثره إليه بل ينصرف إليها، وكان الثابت من مطالعة السندات الإذنية – محل النزاع والمرفقة بملف الطعن – أن توقيع الطاعن عليها كان

بعنوان الشركة ومن ثم فإن أثر هذا التوقيع لا ينصرف إلى الطاعن بصفته الشخصية بل ينصرف إلى الشركة المذكورة.

(الطعن رقم ١٢٢ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢٣)

١٨٦- لما كانت الشركة تكتسب بمجرد تكوينها الشخصية الإعتبارية فيكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها، مما مؤداه أن توقيع مديرها أو من يمثلها بعنوانها ينصرف أثره إليهما ويكفى لترتيب الإلتزام فى ذمتها.

(الطعن أرقام ٨٩٧ و ٨٩٨ و ٨٩٩ سنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٨/١٢/٢٦)

١٨٧- استقلال شخصية الشركة الإعتبارية عن شخصية ممثلها القانونى. ورود الإسم المميز للشركة الطاعنة فى صحيفة الطعن كفاية ذلك لصحة الإعلان. لا حاجة لايضاح إسم ممثلها القانونى.

(الطعن رقم ٣٧١ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ س ٢٧ص١٦٩٨)

١٨٨- تقديم الطعن من مدير شركة التضامن إلى لجنة الطعن الضريبى. شمول الصحيفة الطعن فى الربط الموجه إلى كل من الشركاء المتضامنين. استظهار الحكم المطعون فيه نيابة مدير الشركة عن الشركاء فى الطعن لا خطأ.

(الطعن رقم ٣٧٧ لسنة ٣٨ق – جلسة ١٩٧٥/١/٨ س ٢٦ ص١٣١)

١٨٩- شركات الأشخاص. لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء. مؤداه بقاء هذه الشخصية عند حلها بالقدر اللازم للتصفية. قضاء الحكم المطعون فيه بالغاء الأمر بوضع الأختام على الشركة بقوله حتى لا يتعارض ذلك مع مقتضيات التصفية. صحيح.

(الطعن رقم ١١٩٤ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦ لم ينشر بعد)

١٩٠- شركة التوصية شركة تجارية ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء. خروج حصة الشريك عن ملكه وصيرورتها مملوكة للشركة.

(الطعن ٢٨ لسنة ٤٠ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧ س٢٥ ص٥٨٧)

١٩١- الأصل أن حصة الشريك فى شركات الأشخاص غير قابلة للتنازل إلا بموافقة سائر الشركاء. تنازل الشريك دون موافقتهم. أثره. بقاء هذا التنازل قائما بينه وبين الغير. مع عدم نفاذه قبل الشركة أو الشركاء . علة ذلك.

(الطعن ٢٨ لسنة ٤٠ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧ س٢٥ ص٥٨٧)

١٩٢- اجازة اثبات العقد المستتر فيما بين عاقدين بالبينة فى حالة الاحتيال على القانون. قاصر على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته. ثبوت عقد الشركة الظاهر بين المستأجرة الأصلية للعين محل الشركة وبين الطاعن بالكتابة. مؤداه. عدم جواز اثبات الطاعن بغير الكتابة أن هذا العقد يخفى عقد إيجار من الباطن، وأنه قصد به الاحتيال على قانون إيجار الاماكن.

(الطعن رقم ٣٢٥ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٧/٣/١٦)

١٩٣- تكوين الشركة. أثره. أن تكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها. مؤدى ذلك. توقيع مديرها أو من يمثلها بعنوانها ينصرف أثره إليها ولا ينصرف إليها بصفته الشخصية.

(الطعن رقم ١٢٢ لسنة ٥٢ق – جلسة ١٩٨٧/٢/٢٣)

١٩٤- الشركات المدنية والتجارية. إكتسابها الشخصية المعنوية ايا كان الشكل الذى تتخذه. الإستثناء شركات المحاصة: الشخصية المعنوية تثبت لجميع الشركات المدنية والتجارية على السواء أيا كان الشكل الذى تتخذه فيما عدا شركات المحاصة

(الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨١/١٢/٢٨ س٣٢ ص٢٤٤٧)

١٩٥- المصنع ليس له شخصية إعتبارية مستقلة عن الشركة التابع لها: المصنع فى صحيح الوصف أداة إنتاج تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للشركة التى تملكه فلا يتمتع بشخصية إعتبارية ولا تكون له من الحقوق أو الإلتزامات ما يتخلف عنه أو يخلف فيه كما لا يستتبع نقله بالضرورة دمج الشركة المنقول منها فى الشركة المنقول إليها بما يبرر خلافة الأخيرة للأولى فيما لها من حق وما عليها من إلتزام بل تبقى الشركة الأولى على حالها قائمة ومسئولة عما أضر الغير بفعل تابعها المخطئ.

(الطعن رقم ٦٢٣ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٦ س٢٩ ص١٨٤٧،
الطعن رقم ٦٧٩ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/٤/١٩ س٢٧ ص٩٧٧)

١٩٦- شركات الأشخاص لها شخصية معنوية مستقلة عن الشركاء. أثره. انفصال – ذمتها المالية عن ذممهم وتعتبر أموالها ضمانا عاما لدائنيها وحدهم. الحجز الموقع على مال مملوك للشركة وفاء لدين شخصى مستحق على أحد الشركاء قبل تصفية الشركة. غير جائز.

(الطعن رقم ٢٨٨١ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩١/٦/١٠ لم ينشر بعد)

من أحكام المحاكم التجارية
فى الشخصية المعنوية فى فترة التصفية وآثارها

١٩٧- تظل أموال الشركة مملوكة لها اثناء التصفية لا ملكاً شائعاً بين الشركاء، ومن ثم فلا يجوز للشركاء ترتيب رهن رسمى على حصصهم.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٣٣/٦/١٥ البلتان السنة ٤٥ ص٣٢٨ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان ص١١٦ رقم ٣٩)

١٩٨- الشركة التى يحكم بحلها تعتبر قائمة لتسوية العلاقات القانونية الخاصة بالتصفية، فيجوز أن ترفع الدعاوى بإسمها حتى بعد الحل وفى اثناء التصفية وذلك لتسوية الاجارة الصادرة منها.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٣٣/١١/٢ – المحاماة، السنة ١٥، ص١٥٩ رقم ٧٤)

١٩٩- إن الشركة متى انتهت بوفاة أحد الشريكين زال شخصها المعنوى ووجب الامتناع عن إجراء أى عمل جديد من أعمالها، ولا يبقى بين الشركاء من علاقة إلا كونهم ملاكاً على الشيوع لموجوداتها ولا يبقى للشركة مال منفصل عن الأموال الشخصية للشركاء. على أنه لما كان الأخذ بهذا القول على إطلاقه يضار به الشركاء ودائنو الشركة على السواء، إذ يضطر كل شريك إلى مطالبة كل مدين للشركة بنصيبه فى الدين، ويضطر كل دائن إلى مطالبة كل شريك بنصيبه فى الدين إلى غير ذلك – لهذا وجب، بطبيعة الحال، لتجنب كل هذه المضار، إعتبار الشركة قائمة محتفظة بشخصيتها،

حكما لا حقيقة لكى تمكن تصفيتها. وعلى ذلك إذا قال الحكم بإطلاق أن الشركة تعتبر قائمة فى الحقيقة حتى تتم تصفيتها ورتب على ذلك أن جعل من مأمورية الخبير تصفية حسابها حتى يوم تقديم الحساب - كان ذلك خطأ فى تطبيق القانون.

(محكمة النقض فى ١٩٤٤/٤/٢٧، طعن رقم ٧٤ سنة ١٣ق - مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩٣ رقم ٣٩)

٢٠٠- إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الشركة التى كانت قائمة بين مورثى طرفى الخصومة هى شركة تجارية عملها شراء القطن والذرة وبيعهما، ولا خلاف بين الخصوم على ذلك، فإن هذه الشركة تكون من شركات الأشخاص التى وإن كانت تنتهى بوفاة أحد الشريكين إلا أنها لوجوب دخولها بعد الوفاة فى دور التصفية، تعتبر قائمة حكما بالقدر اللازم للتصفية، فإذا أجازت المحكمة إثبات الدين الناشئ بين الشركاء عن تصفية هذه الشركة بالبينة والقرائن على أساس أنه دين تجارى، فإنها لا تكون قد أخطأت فى ذلك.

(محكمة النقض فى ١٩٤٤/٥/١٨، الطعنان رقما ٧٥ و ٨٦ سنة ١٣ق - مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩٣ رقم ٣٨)

٢٠١- إن إنتهاء الشركة لا يمنع من إعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهى تصفيتها. وعلى ذلك فالحكم الذى يعتبر الشركة مصفاة تصفية نهائية من اليوم الذى جرد فيه الخبير موجوداتها وصفى حساباتها يكون مخالفاً للقانون.

(محكمة النقض فى ١٩٤٧/١٢/١١ ، طعن رقم ١٤٧ سنة ١٦ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩٣ رقم ٣٧)

٢٠٢- عند إنقضاء الشركة تصبح ذمتها ملكا مشاعاً بين الشركاء بحيث يجب تعيين حقوق كل شريك بعد تسوية حساباتها وقسمتها وعليه لا تعتبر التصفية منتهية إلا بعد أن يتم تنظيم مثل هذا الحساب.

(محكمة التمييز فى ١٩٥٣/٢/١٧ – مجلة القانون السورية، السنة ٤، ص٣٥٠)

٢٠٣- إن ما يستند إليه المستأنفون (الشركاء) فى طلب التصفية متعلق بإتفاق الشركاء وتمسكهم بالتصفية تطبيقاً لنصوص العقد. وبالرجوع لعريضة الدعوى الإبتدائية تلاحظ المحكمة أنه جاء فيها "وحيث أن جميع الشركاء المدعين متفقين على تصفية الشركة كما أن نفس المعلن إليه (الشريك) سبق برفع دعوى التصفية ولم يقيدها مما يقطع بموافقته على هذه التصفية" كما جاء بالحكم المستأنف أن "ليس هناك ما يسوغ حل الشركة" سيما وإن عمر هذه الشركة بما نص فى صلب عقد تكوينها من أنه ينتهى فى موعد قد قرب حينه وأزفت ساعته وهو ١٩٥٢/٤/٣٠، وجاء فى ختام عريضة الإستئناف أنه إذا لم يعتبر المستأنف ضده شريكا فيجب أيضاً الحكم بتصفية الشركة، وذلك بناء على طلب الشركاء جميعاً وهم الطالبون – وبالاطلاع على عقد تكوين الشركة بالبند الثانى منه نجد أنه ينص على أن مدة العقد تنتهى فى ١٩٥٢/٤/٣٠ وتتجدد من تلقاء نفسها لمدة سنتين إذا لم يحصل تنبيه من أحد الشركاء بخطاب موصى عليه يرسل على جميع المتعاقدين ويوضع فى البريد ٩٢ يوماً كاملا قبل ١٩٥٢/٢/٣٠، وفى حالة عدم التبليغ يحصل التجديد لمدة

سنتين الخ.. وترى المحكمة إذن أن المستأنفين وقد طالبوا من بادئ الأمر بتصفية الشركة مستعملين بذلك الحق المخول لهم بمقتضى نصوص عقد الشركة فهم على حق فى هذا الطلب ومن المتعين إجابتهم إليه. ولا يصح الإحتجاج بعد ذلك بأن الإتفاق ينص على الإخطار بخطاب موصى عليه لأن عريضة الدعوى ما هى إلا إخطار أبعد أثراً من الخطاب الموصى عليه، والعبرة بين الطرفين بالنية وقت التعاقد ولا يمكن أن تكون النية منصرفة إلى قصر الإخطار على طريق المراسلة المسجلة.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية والضرائب – ١٩٥٣/٣/٥ قضية رقم ٢٨٢ سنة ٦٩ق)

٢٠٤– متى كان السير فى إجراءات التصفية تنفيذاً للحكم المستأنف قد يترتب عليه ضرر جسيم لا يمكن تلافيه ببيع موجودات لازال النزاع قائماً بشأن حقيقة تبعيتها إلى أى من الشريكين – فإن للإعتبارات المتقدمة يقتضى الحال التريث فتوقف إجراءات التصفية انتظاراً للفصل نهائياً فى موضوع النزاع القائم بين طرفى الخصومة، ولا ضير على المستأنف ضد (الشريك) فى هذا التريث فموجودات الشركة فى يد حارس قضائى بناء على طلبه وهو أمين مسئول عنها حتى يقضى نهائياً فى متنازعة الطرفين. فإنه لما تقدم ترى المحكمة الأمر بوقف النفاذ المعجل الذى شمل به الحكم المستأنف عملاً بالمادة ٤٧٢ من قانون المرافعات

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأول – ١٩٥٣/٦/٣٠ قضية رقم ١٦٧ سنة ٧٠ق)

٢٠٥- إن أحكام تصفية الشركات الواردة فى المادة ٥٠٠ وما يليها من القانون المدنى، خاصة بالشركات ذات الشخصية الاعتبارية

(محكمة التمييز فى ١٩٥٤/٢/٢٨ – مجلة القانون السورية، السنة ٥، ص٢٠٩)

٢٠٦- إنه وإن كانت وفاة أحد الشركاء فى شركات الأشخاص تعتبر سبباً لإنقضاء الشركة إلا أنه يترتب على ذلك الإنقضاء ضرورة تصفيتها. وهذه التصفية تبطل إتخاذ بعض الإجراءات كإستيفاء حقوق الشركة ووفاء ما عليها من ديون وقسمة أموالها بعد ذلك بين الشركاء، مما يتعين معه إعتبار الشركة باقية لإنجاز هذه الأعمال وتبقى لها شخصيتها على أن تتم تلك التصفية. وينبنى على ذلك أن تبقى الشركة حافظة لمركزها وأن أموال الشركة تعتبر ضمانا قاصراً على دائنيها، والقضاء والتشريع الحديث يجمعان على أن حل الشركة لا تأثير له فى الشخصية المعنوية التى تظل قائمة حتى تمام التصفية

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية التاسعة – ١٩٥٤/١١/٢٣ قضية رقم ٣١٨ سنة ٧٠ق. ورقم ٣١٧ سنة ٧٠ق)

٢٠٧- إن شطب الشركة من عداد السجل التجارى لا يؤدى وبذاته إلى أقفال التصفية نهائياً وعلى وجه تزول معه شخصيتها القانونية المفترض قيامها أثناء التصفية، وتنعدم صفة المصفى كممثل للشركة فلا يستطيع العمل بإسمها – بل أن الصحيح هو أن هذه الآثار تترتب عند ثبوت أقفال التصفية بناء على قرار من الشركاء أو بحكم قضائى.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٥/٢/١٥ قضية رقم ٥٦٤ سنة ٧١ق)

الفصل الرابع

إنقضاء الشركات

٢٠٨- تقديم

أحالت المجموعة التجارية فى بيان إنقضاء الشركة والأحكام الخاصة به إلى قواعد التقنين المدنى ، كما جاء القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ خلوا من ثمة تنظيم لإجراءات وأحكام إنقضاء الشركات المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم . هذا وقد نظم المشرع فى القانون المدنى أسباب إنقضاء الشركة بوجه عام والآثار المترتبة على هذا الإنقضاء فى المواد من ٥٢٦ وحتى ٥٣٧ منه .

وعليه فسوف نتناول بحث مسألة إنقضاء الشركة فى مبحثين :-

المبحث الأول : عن أسباب إنقضاء الشركة .

المبحث الثانى : عن آثار إنقضاء الشركة .

المبحث الأول

أسباب إنقضاء الشركة

٢٠٩- بينت المواد من ٥٢٦ وحتى ٥٣١ من القانون المدنى الأسباب العامة لإنقضاء الشركة .

ومن إستعراض النصوص السابقة وما تضمنته من أسباب عامة يبين لنا:-

١- أن هناك أسباب لإنقضاء الشركة بقوة القانون .

٢- وأن هناك أسباب أخرى لإنقضاء الشركة (رضاء أو قضاء) .

ويضاف إليها أسباب أخرى خاصة بشركات الأشخاص .

المطلب الأول

أسباب إنقضاء الشركة بقوة القانون

٢١٠- أسباب إنقضاء الشركة بقوة القانون هى :-

١- إنتهاء أجل الشركة المحدد بالعقد .

٢- إنتهاء العمل الذى أنشئت من أجله الشركة .

٣- إنهيار ركن تعدد الشركاء .

٤- هلاك رأس مال الشركة كله أو معظمه .

٥- التأميم .

وسوف نتناول الأسباب العامة لإنقضاء الشركات بإعتبار أننا فى صدد البحث فى النظرية العامة للشركة على أن نتناول هذه الأسباب عند تناول شركات الأشخاص بالبحث .

٢١١- أولاً : إنتهاء الأجل المحدد للشركة

تنص المادة ٥٢٦ من القانون المدنى على أنه:

" تنتهى الشركة بإنقضاء الميعاد المعين لها أو بإنتهاء .... " . فإذا انقضت المدة المعنيه أو ...... إستمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة إمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها . ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الإمتداد ويترتب على إعتراضه وقف أثره فى حقه " .

ومفاد نص المادة ٥٢٦ من القانون المدنى أن الشركة تنتهى بقوة القانون بإنقضاء الميعاد المعين لها [١] دون حاجة إلى حكم من القضاء بإنقضائها . ومع ذلك إذا إتفق الشركاء – قبل إنتهاء الأجل المعين للشركة – على مد أجلها فإن الشركة تستمر مع إحتفاظها بشخصيتها القانونية إذ يعد هذا الإتفاق الجديد بمثابة تعديل لأحد بنود العقد شريطة أن يتم هذا التعديل بالإجماع أو وفقاً للنسبة التى يستلزمها العقد لصحة هذا التعديل . كذلك قد تستمر الشركة مع إحتفاظها بشخصيتها القانونية إذا إتضح من العقد أن نية الشركاء إتجهت إلى تحديد مدة العقد على وجه التقريب إعتقاداً أن العمل الذى أنشئت لتحقيقه لن يستغرق وقتاً أطول ، فحينئذ تنتهى الشركة بتحقق أقرب الأجلين إنتهاء المدة أو تحقق العمل الذى أنشئت من أجله الشركة [٢]. ففى الحالتين السابقتين تستمر الشركة مع إحتفاظها بشخصيتها القانونية ، إلا أن الشركة تنقضى بقوة القانون فى الأحوال الآتية :-

الحالة الأولى : إذا إنتهى الأجل المعين – دون أن يتفق الشركاء قبل إنتهائه على مد أجل الشركة لمدة أخرى .

---

(١) الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨١/٥/١٨

(٢) د. أكثم الخولى – الموجز – بند ٤١٣.

الحالة الثانية : إذا إتفق الشركاء صراحة بعد إنقضاء مدة الشركة – على إستمرارها . فنحن حينئذ نكون بصدد شركة جديدة بذات شروط الشركة الأولى ولكن لها شخصيتها القانونية التى تختلف عن الشخصية القانونية للشركة الأولى .

الحالة الثالثة : إذا إستمرت الشركة – بعد إنتهاء مدتها المعينة بالعقد – فى مباشرة نفس الأعمال التى كانت تباشرها قبل الإنقضاء . فحينئذ أيضاً نكون أمام شركة جديدة يمتد أجلها سنة فسنة بذات شروط الشركة المنقضية .

٢١٢- إعتراض الدائنين على إمتداد الشركة

نفرق بين دائنى الشركة ، ودائنى الشركاء الشخصيين . فدائنى الشركة لا يتصور إعتراضهم على إستمرار الشركة لأن ضمانهم يتعلق دائماً بذمة الشركة ، أما الدائنين الشخصيين للشركاء فإنهم قد يضاروا من إستمرار الشركة لتعلق ضمانهم بحصة الشريك وأن فى إنقضاء الشركة وعودة حصة الشريك المدين إليه يمكنهم من التنفيذ عليه .

وإستناداً إلى ذلك فإنه إذا إعترض دائنى الشريك على إمتداد الشركة فإنه يوقف أثر هذا الإمتداد بالنسبة إليه وذلك بتصفية الشركة بالنسبة للشريك المدين وعودتها إلى ذمته الشخصية مع إستمرار الشركة بالنسبة لباقى الشركاء غير أن الشريك المدين يلتزم فى هذه الحالة بتعويض الشركة عن الحصة التى تم التنفيذ عليها وذلك بتقديم حصة أخرى (١) .

٢١٣- ثانياً : إنجاز العمل الذى أنشئت الشركة من أجله

تنص المادة ٥٢٦ من القانون المدنى على أنه :- " تنتهى الشركة........ بإنتهاء العمل الذى قامت من أجله . فإذا ..... أو إنتهى

(١) د. محسن شفيق. المرجع السابق – ص٢٧٧

العمل ثم إستمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة إمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها.

٢- ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الإمتداد ويترتب على إعتراضه وقف أثره فى حقه ".

ومفاد نص المادة ٥٢٦ من القانون المدنى سالفة الذكر أن الشركة تنقضى بإنجاز العمل الذى أنشئت من أجله . فإذا أنشئت شركة لبناء مدينة سكنية مثلاً فإنها تنقضى بإنشاء هذه المدينة السكنية وهكذا .

فإذا إنتهى العمل الذى أنشئت الشركة لتحقيقه وبالرغم من ذلك فإنها ظلت تقوم بأعمال من ذات نوع الأعمال التى أنشئت لتحقيقها فإن الشركة تستمر بإعتبارها شركة جديدة سنة فسنة وبذات الشروط (مادة ٢/٥٢٦ مدنى) .

ويجوز لدائنى أحد الشركاء الإعتراض على هذا الإستمرار ويترتب على هذا الإعتراض وقف أثر الإستمرار للشريك المدين فى حق دائنيه وتستمر الشركة بالنسبة لباقى الشركاء ويلتزم الشريك المدين بتعويض الشركة عن الحصة التى تم التنفيذ عليها بتقديم حصة أخرى غيرها .

٢١٤- ثالثاً : إجتماع حصص الشركة أو أسهمها فى يد واحدة (أو إنهيار ركن التعدد)

تنص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى على أن :- " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى ".

ومفاد نص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى - كما سبق أن ذكرنا بالفصل الخاص ببحث الأركان الموضوعية للشركة أنه يشترط لقيام الشركة إشتراك شخصان أو أكثر ، إذ أن المشرع المصرى لم يعرف ما يسمى بشركة

الشخص الواحد المعروفة بالتشريعات الأنجلوسكسونية – وأن يقدم كل شريك حصة فى الشركة بحيث لا تقوم الشركة بدون تقديم الحصص من الشركاء .

فتعدد الشركاء وتقديم الحصص هما من الشروط الموضوعية التى لا تقوم للشركة قائمة بدونها وعليه فإذا فقدت الشركة بعد قيامها ركن التعدد وتجمع رأسمالها فى يد شخص واحد ، أو نقص عدد الشركاء عن الحد الأدنى اللازم قانونا كما هو الحال بالنسبة لشركات المساهمة فإن الشركة تنقضى بقوة القانون .

ولم يتضمن القانون المدنى ولا القانون التجارى نصا يقضى بحل الشركة بقوة القانون فى حالة تجمع رأس مالها فى يد شخص واحد أو نقص عدد الشركاء فيها عن العدد اللازم قانونا إلا أن إعمال هذا الحكم لا يثير أى شك بإعتبار أن تعدد الشركاء هو أحد الأركان الموضوعية لقيام الشركة فإذا إنهار هذا الركن إنهارت الشركة وإنقضت بقوة القانون ".

٢١٥- رابعاً : هلاك رأس مال الشركة (كله أو معظمه)

تنص المادة ٥٢٧ من القانون المدنى على أنه :- " تنتهى الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا تبقى فائدة فى إستمرارها . وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معيناً بالذات وهلك هذا الشئ قبل تقديمه أصبحت الشركة منحله فى حق جميع الشركاء ".

ومفاد نص المادة ٥٢٧ من القانون المدنى هو أن الشركة تنقضى بقوة القانون إذا هلك جميع مالها أو هلاك جزء كبير منه بحيث يستحيل إستمرارها فى القيام بعمل نافع من الأعمال التى تدخل فى اغراضها ، ومن أمثلة ذلك أن يشب حريق فيأتى على كل موجودات الشركة أو جزء كبير منها .

فالهلاك الذى يؤدى إلى إنقضاء الشركة بقوة القانون فى معنى المادة ٥٢٧ من القانون المدنى هو الذى يترتب عليه إستحالة قيام الشركة بالغرض الـــذى أنشئت لتحقيقه . وأن هذا الهلاك لا يشترط أن يكون كلياً وإنما يكفى أن يكون جزئياً إذا ترتب عليه إستحالة قيام الشركة بأعمالها وتقدير ذلك هو مما يدخل فى تقدير قاضى الموضوع لا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض .

وإذا كان الأصل أن الهلاك الكلى لرأس المال يؤدى إلى إنحلال الشـــركة بقوة القانون ، إلا أن هذا الأثر قد يوقفه حصول الشركة على مبلـــغ تـــأمين كانت قد أبرمته ضد إحتمالات الحريق والغرق ، وذلك متى كانت هذه المبالغ تسمح للشركة بتجديد ما هلك أو بشراء البـــديل وتســـتطيع بـــذلك مواصـــلة نشاطها[1].

ووفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٧ من القـــانون المـــدنى تنقضـــى الشركة بقوة القانون – أيضاً – إذا هلكت الحصة التى تعهد أحـــد الشـــركاء بتقديمها وأثر ذلك على الشركة بحيث إستحال عليها القيام بالعمل الذى أنشئت من أجله بدونها . ومثال ذلك أن تتألف الشركة لإستثمار إختراع إبتكره أحـــد الشركاء ثم يظهر أن هذا الاختراع مستحق للغير [2] .

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ١٢٤ ص١٧١

(٢) د. رفعت فخرى، د. محمد فريد العرينى – المرجع السابق – ص١٦٨

٢١٦- خامساً : التأميم

التأميم يعنى نقل ملكية الشركة إلى الدولة أو أحد أشخاص القانون العـام مقابل تعويض يدفع إلى الشركاء ، لتصبح ملكية عامة وتتولى أجهزة الدولـة إدارتها مستهدفة المصلحة العامة [١] . ويترتب على تأميم الشركة :

١- إنحلال الشركة المؤممة بقوة القانون وإنعدام شخصيتها القانونية مع مـا يترتب على ذلك من حل لأجهزتها الإدارية .

٢- يترتب على التأميم أيضاً نشأة شخصية قانونية منبته الصلة بالشخصـية القديمة لتباشر النشاط بأساليب المشروعات الخاصة ولا يغير من ذلك كونهـا خاضعة لأجهزة الإشراف الحكومى [٢] .

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ١٢٥ ص١٧٣

(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق بند ١٢٥

المطلب الثانى

أسباب إنقضاء الشركة رضاء أو قضاء

تنقضى الشركة :

١- بإرادة الشركاء .

٢- لإندماج الشركة فى شركة أخرى .

٣- حل الشركة قضاء بناء على طلب أحد الشركاء .

٢١٧- أولاً : إتفاق الشركاء على إنحلال الشركة (الحل المبتسر)

تنص المادة ٢/٥٢٩ من القانون المدنى على أنه: "وتنتهى أيضاً – الشركة – بإجماع الشركاء على حلها".

ومفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٩ من القانون المدنى أن الشركة تنقضى قبل حلول أجلها إذا إتفق الشركاء على ذلك . فإذا إتفق فى العقد التأسيسى للشركة على جواز حل الشركة بأغلبية الشركاء فإنه تنقضى الشركة قبل حلول أجلها إذا إتفق أغلبية الشركاء على ذلك .

وفى شركات المساهمة تملك الجمعية العمومية غير العادية – دون غيرها – تقرير حل الشركة لأن ذلك يعتبر تعديلاً لعقد الشركة الأساسى ، ويعتبر قرار الجمعية فى هذا الصدد إتفاق على فسخ عقد الشركة قبل إنقضاء مدتها[1].

وإتفاق الشركاء على حل الشركة قبل حلول أجلها وإن كان لا يصطدم بالنظام العام إلا أنه يشترط لحل الشركة بإتفاق الشركاء أن تكون الشركة قائمة وقادرة على الوفاء بجميع إلتزاماتها . فلا يعتد بإتفاق الشركاء على حل

---

(١) الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٣ق – جلسة ١٩٨٣/٨/١٦

الشركة إذا كانت الشركة متوقفة عن الدفع لأنها تكون منحلة لسبب آخر من أسباب الإنحلال – غير إتفاق الشركاء – هو الإفلاس .

٢١٨- ثانياً : إندماج الشركة فى شركة أخرى

لم يتضمن القانون المدنى نصا واحد من شأنه تنظيم إندماج الشركات بإعتباره سببا من أسباب الإنقضاء . غير أن المشرع حض على الإندماج فأصدر القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الإندماج فى شركات المساهمة إلا أنه ما لبث أن ألغى هذا القانون بالمادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ونظم الإندماج فى المواد من ١٣٠ حتى ١٣٥ من هذا القانون الأخير.

وللإندماج صورتين : الأولى تتمثل فى مزج شركتين ببعضهما ليكونا معا شركة واحدة وفى هذه الصورة تنتهى الشخصية القانونية للشركتين وتولد شركة جديدة لها شخصية قانونية جديدة .

أما الصورة الثانية للإندماج فتتم بطريق إبتلاع أو ضم إحدى شركتين إلى الأخرى وفى هذه الحالة تنقضى الشخصية القانونية للشركة المندمجة فى شخصية الشركة الدامجة [1] بحيث لا يعد الأمر بالنسبة للشركة الدامجة أن يكون زيادة فى رأسمالها بقدر صافى أصول الشركة المندمجة . وهذا ما أكدته محكمة النقض إذ قضت بأن :- " إدماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، أن تنقضى الشركة المندمجة وتمحى شخصيتها الإعتبارية وذمتها المالية وتحل محلها الشركة الدامجة فيما

---

(١) نقض مدنى ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٧ المجموعة – السنة ١٨ ص ١٨٥١

لها من حقوق وما عليها من إلتزامات وتخلفها فى ذلك خلافة عامة ، ومن ثم تختصم وحدها فى خصوص الحقوق التى كانت للشركة المندمجة أو عليها[1].

والإندماج بإعتباره أحد أسباب إنقضاء الشركة قبل حلول أجلها يجب أن يتم بإجماع الشركاء إلا إذا اكتفى فى عقد الشركة بأغلبية معينة . وفى شركات المساهمة تملك قرار الإندماج الجمعية العمومية غير العادية أو جماعة الشركاء الذين يملكون أغلبية رأس المال بحسب الأحوال [2].

والإندماج يتم بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة المختصة بتأسيس الشركات بالإدارة العامة للشركات [3].

ومن المقرر أنه يجوز لدائنى الشركة المندمجة الإعتراض على إدماجها فى الشركة الأخرى ذلك لأن الأدماج لا يعد كونه تجديداً للإلتزام عن طريق تقييد المدين (م ٢/٣٥٢ مدنى) وهو ما لا يجوز إلا بموافقة الدائنين[4].

٢١٩- ثالثاً: إنحلال الشركة عن طريق القضاء لوجود المسوغ القانونى

تنص المادة ٥٣٠ من القانون المدنى على أنه :- " يجوز للمحكمة أن تقضى بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأى سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء ، ويقدر القاضى ما ينطوى عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل ويكون باطلاً كل إتفاق يقضى بغير ذلك ".

ومفاد نص المادة ٥٣٠ من القانون المدنى.

---

(١) طعن رقم ١٢١ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٧٩/١/٢٩ راجع قضاء النقض التجارى د. احمد حسن ص٢٦٩

(٢) راجع مادة ١٣٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٣) راجع المادة ١٣٠ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٤) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ١٢٧ – ص١٧٦

١- أنه يجوز حل الشركة بحكم قضائى .

٢- أن طلب حل الشركة قضائياً حق مقرر للشريك فقط ، فلا يجوز للغير أن يرفع الأمر إلى القضاء بطلب الحكم بحل شركة ما .

٣- أن حل الشركة قضائياً قد يرجع إلى إخلال أحد الشركاء بإلتزاماتـــه أو إهماله فى الإدارة أو عدم كفايته للعمل الذى قدمه كحصة فى الشركة أو غشه أو تدليسه وفى هذه الحالة يجوز مطالبة الشريك المخطئ بتعويض فضلاً عن طلب حل الشركة . وقد يرجع إلى حالات لا يكـــون الشـــركاء ســـبباً فيهـــا كالمرض الذى يعجز الشريك عن أداء واجبه أو سوء التفاهم المستحكم بـــين الشركاء وغير ذلك من الأسباب التى ترك للقاضى تقديرها .

١- أن حل الشركة قضائياً جوازى للمحكمة وليس وجوبيا فالمحكمة تحكم به فى ضوء تقديرها لخطورة الأسباب التى تدعو إليه . فلها أن تحكـــم بـــه أو ترفضه .

٢- أن طلب حل الشركة قضائياً يتعلق بالنظام العام فلا يجـــوز أن يتضـــمن العقد التأسيسى حرمان الشريك من مباشرة هذا الحق .

٣- إن الحكم الصادر من القضاء بحل الشركة هو حكم منشئ ولذلك فإن آثار الإنحلال بحكم القضاء لا تترتب إلا من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا وحـــائز لحجية الشئ المقضى به [1] .

٢٢٠- إشهار إنقضاء الشركة

متى إنقضت الشركة وجب شهر هذا الإنقضاء – ويتم الشهر بذات الطريقة التى يشهر بها عقد تأسيس الشركة .

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ١٢٨ ص١٧٨

والغرض من شهر إنقضاء الشركة هو إحاطة الغير بواقعة إنتهاء الشركة ، فإن أهمل الشركاء فى شهر إنقضاء الشركة ترتب على ذلك بطلان الإنقضاء بمعنى أنه لا يسرى فى حق الغير الذى يتعامل مع الشركة فتظل الشركة مسئولة قبل الغير عن كافة الأعمال التى تجرى بإسم الشركة ولو بعد إنقضائها .

والأصل أن شهر الإنقضاء واجب مفروض فى جميع الحالات ولا يستثنى من هذا الأصل إلا الحالة التى يكون فيها الإنقضاء واضحاً للغير من بنود عقد التأسيسى الشركة ، كما إذا كانت الشركة محددة المدة بأجل معين ففى هذه الحالة لم يرى المشرع ثمة ضرورة لشهر الإنقضاء [١] ذلك لأن الغرض من شهر الإنقضاء إحاطة الغير به وحينما تكون الشركة محددة المدة فإن الغير الذى يتعامل معها يكون على علم بميعاد إنقضائها دون حاجة إلى شهر هذا الإنقضاء ولما كان الغرض من شهر الإنقضاء هو إحاطة الغير بإنقضاء الشركة فإن الشهر يكون واجباً اياً كان سببه [٢] وليس فقط فى الحالات التى نصت عليها المادة ٥٨ تجارى [٣].

---

(١) د. رفعت فخرى، د. محمد فريد العرينى – المرجع السابق ص ١٧٨

(٢) د. محمد بهجت قايد – المرجع السابق – بند ١٤١ – ص١١٨

(٣) تنص المادة ٥٨ من المجموعة التجارية على أنه: "إذا قض الإستمرار على الركة بعد نقضاء مدتها يجب نلك بإقرار من الشركاء بالكتابة ويجب إستيفاء الإجراءات المقررة بالمواد السابقة فى هذا الإقرار وفى كل إتفاق يضمن فسخ الشركة قبل إنقضاء مدتها المعينة فى المشاركة المؤسسة لها وفى كل تبديل فى الشركاء المتضامنين أو خروج أحدهم منها وفى جميع الشروط أو الإتفاقات الجديد التى يكون للغير فيها شأن وفى كل تغيير فى كل عنوان

المطلب الثالث

الأسباب الخاصة لإنقضاء شركات الأشخاص

٢٢١- بالإضافة إلى الأسباب العامة لإنقضاء الشركة التي تناولناها بالمبحثين الأول والثاني من هذا الفصل هناك طائفة من الأسباب الخاصة لإنقضاء شركات الأشخاص وهي تقوم في المقام الأول على الإعتبار الشخصي في هذه الشركات . **وهذه الأسباب هي :**

١- وفاة أحد الشركاء .

٢- الحجر على أحد الشركاء أو إفلاسه أو إعساره .

٣- إنسحاب أحد الشركاء من الشركة غير محددة المدة .

٤- خروج الشريك من الشركة محددة المدة بناء على طلبه.

٢٢٢- أولاً: وفاة أحد الشركاء

تنص المادة ١/٥٢٨ من القانون المدني على أنه: "تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء.....".

وتنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه :- "ومع ذلك يجوز الإتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً ".

ومفاد ذلك أن الشركة تنقضي بوفاة أحد الشركاء ولكن هذا الأثر قاصر على شركات الأشخاص فحسب حيث تكون شخصية الشريك محل إعتبار. على أن هذا الحكم هو مجرد تفسير لإرادة الشركاء ولذا أجازت الفقرة الثانية

الشركة وإن لم تستوف تلك الإجراءات في أمر من هذه الأمور فيكون لاغيا بالشروط السابق ذكرها."

من ذات المادة الإتفاق على أن تستمر الشركة مع ورثة الشريك المتوفى[1] وقد أقرت محكمة النقض مثل هذه الإتفاقات ، وقد قضت بأن شركات الأشخاص تنقضى بموت أحد الشركاء دون حلول ورثته محله إلا إذا حصل إتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته[2]. ويدور إتفاق الشركاء – فى حالة وفاة أحدهم – **حول ثلاث صور هى :-**

الصورة الأولى: حالة عدم الإتفاق على إستمرار الشركة مع ورثة الشريك بعد وفاته .

وفى هذه الحالة تستمر الشركة بين باقى الشركاء (بشرط ألا يقل عدد الشركاء عن شريكين) مع إلتزامهم بأن يؤدوا إلى ورثة الشريك المتوفى:

١- نصيب مورثهم (الشريك المتوفى) فى رأس مال الشركة ويقدر بحسب قيمته يوم الوفاة ويدفع لهم نقداً .

٢- ما يستحق لهم من أرباح حققتها الشركة عن عمليات سابقة على تاريخ وفاة مورثهم .

الصورة الثانية : أن يتفق الشركاء على إستمرار الشركة مع بعض الورثة دون البعض الآخر

---

(١) ويجوز أن يستنتج مثل هذا الإتفاق من الظروف كما إذا كان العقد يسمح لكل شريك بالتنازل عن حصته وإحلال المتنازل له محله فينتفى بذلك الإعتبار الشخصى وتستمر الشركة مع ورثة من يتوفى منهم – انظر المذكرة الايضاحية لمجموعة الأعمال التحضيرية جـ٤ – ص٣٧٧.

(٢) نقض مدنى طعن رقم ٢٧ لسنة ٣٣ق – جلسة ١٩٦٧/١/١٩ – س١٨ – ص١٥٦.

ومن أمثلة ذلك أن يتفق الشركاء على إستمرار الشركة بعد وفاة أحدهم مع الإبن الأكبر للشريك أو الإبن التاجر أو الشريك .

وفي هذه الحالة تستمر الشركة بين باقي الشركاء وهذا الوارث دون سواه وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٥٨ من القانون المدني .

الصورة الثالثة : أن يتفق الشركاء على إستمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى عموما

وفي هذه الحالة أيضاً تستمر الشركة بين باقي الشركاء وورثة الشريك المتوفى عملا بنص المادة ٢/٥٢٨ من القانون المدني .

أما إذا كان الإتفاق على إستمرار الشركة بين ورثة الشريك المتوفى والشركاء الأحياء كان لاحقاً على الوفاة فإن ذلك لا يمنع من إنقضاء الشركة[١].

كذلك قضى بأنه :- " إذا نص في عقد الشركة على أنه في حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا في الشركة بنفس شروط العقد فيما يختص بالنسبة للشريك المتوفى من شروط والتزامات فإن مفاد ذلك أن الشركاء إتفقوا في عقد الشركة على إستمرارها مع ورثة الشريك المتوفى ، إلا إذا طلب هؤلاء الورثة تصفيتها" [٢]

وإستمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى لا يجعلهم بالضرورة شركاء متضامنين ، فقد يتفق على أنه في حالة إستمرار الشركة مع ورثة الشريك

---

(١) نقض مدني – جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣ الطعن رقم ٥٩ لسنة ٣٣ق – س١٨ ص٤٨٢ مجموعة احمد حسني قضاء النقض الإداري.

(٢) نقض مدني ١٩٦٧/١/١٩ – الطعن رقم ٢٧ لسنة ١٩٣٣ – س١٨ – ص١٥٦

المتوفى يعتبر هؤلاء شركاء بالتوصية [1]. ذلك لأنـــه أحيانـــا يتـــوفى أحـــد الشركاء عن قاصر تقل سنة عن ثمانية عشرة سنة وهو فى هذه السن غيـــر مأذون له بالتجارة بإعتبار أن التجارة من أعمال التصرف التى يمتنع عليه فى هذه السن مباشرتها . وتلافيا لهذا الوضع فإنه يجوز للشركاء فى عقد الشركة الإتفاق على أنه إذا توفى أحدهم عن قاصر أعتبر هذا القاصر شريكا موصياً ويتحول الكيان القانونى للشركة من شركة تضامن إلى شركة توصية بسيطة ومن ثم لا يكتسب القاصر صفة التاجر ويمتنع شهر إفلاسه ولا يســـأل عـــن ديون الشركة إلا فى حدود الحصة التى آلت إليه بطريق الميراث ولا مـــانع أيضاً من الإتفاق على أن تعود الشركة إلى كيانها القانونى الأول أى (شركة تضامن) متى اكتملت أهلية القاصر [2].

٢٢٣- ثانياً : الحجر على أحد الشركاء

تنص المادة ١/٥٢٨ من القانون المدنى على أنه :- " تنتهى الشـــركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو بإفلاسه "

وتنص الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه :- "ويجوز أيضاً الإتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو إنســـحب وفقـــا لأحكام المادة التالية تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء ...." .

ومفاد ذلك أن الشركة تنتهى أيضاً بالحجر على أحد الشركاء أو إفلاســـه . وهذا الأثر قاصر أيضاً على شركات الأشخاص التى تقوم علـــى الإعتبـــار الشخصى . ويستوى أن يكون الحجر قانونيا بناء علـــى عقوبـــة جنائيـــة أو

(١) شرح قانون الشركات فى مصر – د. سميحة القليوبى ص١٤١ – فقرة ٨٢.

(٢) د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق – بند ١١١ ص١٠٣ وما بعدها.

قضائياً لعته أو جنون أو سفه ، ولا يحل القيم على الشريك المحجور عليه أو أمين التفليسه محله فى الشركة المنقضية بسبب الحجر أو الإفلاس أو الإعسار [1].

إلا أنه يجوز الإتفاق على إستمرار الشركة بين باقى الشركاء . ويكون للشريك المحجور عليه أو المفلس أو المعسر نصيب فى أموال الشركة تقدر قيمته وقت وقوع الحادث الذى أدى إلى خروجه من الشركة ويدفع له نقداً . ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق (مادة ٣/٥٢٨ مدنى) .

٢٢٤- ثالثاً : إنسحاب أحد الشركاء من الشركة غير محددة المدة

إذا كانت الشركة معينة المدة فلا يجوز للشريك – فى الأصل- أن ينسحب منها وإنما يلزم على البقاء فيها حتى إنقضاء المدة المعينة . لأن القواعد العامة لا تجيز لأحد المتعاقدين أن يستقل بإنهاء العقد من جانبه دون رضاء باقى المتعاقدين [2].

أما إذا كانت الشركة غير معينة المدة . فإنه يجوز للشريك الإنسحاب منها وذلك تطبيقاً لقاعدة جواز إنهاء العقد غير المعين المدة بالإرادة المنفردة لكل متعاقد [3] لأنه لا يجوز إلزام المتعاقد بالبقاء طرفا فى عقد مدته غير معلومة.

إلا أنه يشترط لإنسحاب الشريك من الشركة غير معينة المدة شرطان:

الأول : أن يعلن الشريك رغبته إلى باقى الشركاء قبل حصوله .

---

(١) أكثم الخولى – المرجع السابق – ص ٤٦٢ وما بعدها – بند ٤٢١

(٢) الشركات التجارية. د. مصطفى كمال طه – طبعة ١٩٩٧ بند ١٠٩-٤ ص١٠١

(٣) محسن شفيق – المرجع السابق – ص٣٠٨.

الثانى : ألا يكون إنسحاب الشريك عن غش أو فى وقت غير لائق . ويعتبر الشريك سيئ النية إذا إنسحب من الشركة للإستئثار بصفقة رابحه . كما يعتبر الإنسحاب قد تم فى وقت غير لائق إذا حدث والشركة وشيكة الإفلاس أو خلال أزمة اقتصادية يتعذر معها تصفية أموال الشركة أو حصل خلال الفترة الأولى لحياة الشركة بعد إنفاق مصروفات كبيرة على الإستغلال وقبل حصولها على أرباح منتظرة .

وللقضاء تقدير ما إذا كان إنسحاب الشريك تم عن غش أو فى وقت غير لائق من عدمه .

ويترتب على إنسحاب الشريك متى تم صحيحاً إنقضاء الشركة وذلك عملاً بنص المادة ٥٢٩ من القانون المدنى [1] .

ومع ذلك يجوز الإتفاق فى عقد تأسيس الشركة على إستمرار الشركة بعد إنسحاب أحد الشركاء فيما بين الشركاء كما هو الشأن فى حالة وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إعساره أو إفلاسه (مادة ٥٢٨ مدنى) .

٢٢٥- رابعاً : خروج أحد الشركاء من الشركة معينة المدة

الأصل كما سبق أن ذكرنا أنه لا يجوز للشريك الإنسحاب من الشركة إذا كانت معينة المدة وأنه يلزم على البقاء فيها حتى إنقضاء المدة المعينة بإعتبار أن القواعد العامة لا تجيز لأحد المتعاقدين أن يستقل بانهاء العقد من جانبه دون رضاء باقى المتعاقدين .

---

(١) تنص المادة ٥٢٩ من القانون المدنى على أنه: "تنتهى الشركة بإنسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة. على أن يعلن الشريك إرادته فى الإنسحاب إلى سائر الشركاء قبل حصوله، وألا يكون إنسحابه عن غش، أو فى وقت غير لائق".

ولكن المشرع أتى بإستثناء على هذا الأصل فى الفقرة الثانية من المادة ٥٣١ من القانون المدنى فأجاز لكل شريك – إذ كانت الشركة معينة المدة – أن ينسحب من الشركة قبل إنقضاء مدتها متى إستند فى طلبه إلى أسباب معقولة . ومن الأسباب المعقولة تعذر التعاون بين الشركاء والشريك الذى يطلب إخراجه من الشركة أو مرور هذا الشريك ببعض الظروف الإستثنائية التى تجعله فى حاجة ملحه إلى إسترداد حصته من الشركة .

ولما كان هذا الحكم إستثناء على القواعد العامة فى إنهاء العقود فقد جعل المشرع بالمادة ٢/٥٣١ مدنى مرده إلى القاضى ليقدر وجاهة الأسباب التى إستند إليها الشريك فى طلب إخراجه من الشركة . فإذا إقتنع بوجاهتها قضى بإخراج الشريك من الشركة .

ويترتب على القضاء بخروج أحد الشركاء من الشركة معينة المدة قبل حلول أجلها إنقضاؤها وإنحلالها ما لم يتفق باقى الشركاء على إستمرارها فيما بينهم .

على أنه يجب أن يلاحظ أنه لا يجوز للشريك الذى له حق التنازل عن حصته دون قيد أو شرط أن يلجأ إلى طلب الخروج من الشركة [١] .

---

(١) د. محمد على عرفه – المرجع السابق ص ٣٨٧.

أحكام النقض

٢٢٦- إندماج شركة فى أخرى - أثره - إعتبار الشركة الدامجة خلفا عاما للشركة المندمجة فى حدود ما إتفق فى عقد الإندماج : من المقرر طبقاً لما تقضى به المادة الرابعة من القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الإندماج فى شركات المساهمة أن إندماج شركة فى أخرى يترتب عليه إعتبار الشركة الدامجة خلفا عاما للشركة المندمجة وتحل محلها حلولا قانونية فيما لها وما عليها فى حدود ما إتفق عليه فى عقد الإندماج.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦ س٣٢ ص٢٤٢٣)

٢٢٧- إنتقال ملكية المنشأة بأى تصرف ولو بالإندماج. أثره. إستمرار عقود عمالها مع صاحب العمل الجديد. تطبيق القواعد التى تضمنتها العقود والنظم الخاصة بعمال الشركة الدامجة - قبل الإندماج - على عمال الشركة المندمجة. شرطه:

مؤدى المادة ٨٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن إنتقال ملكية المنشأة من صاحب العمل إلى غيره بأى تصرف مهما كان نوعه بما فى ذلك إدماجها فى أخرى لا يؤثر فى عقد العمل ويبقى العقد قائما بقوة القانون بين العامل وصاحب العمل الجديد وينصرف إليه أثره ويكون مسئولا عن تنفيذ كافة الإلتزامات المترتبة عليه، ولا يعنى ذلك قانونا وجوب تطبيق القواعد والأحكام التى تضمنتها العقود والنظم الخاصة بعمال الشركة الدامجة قبل الإندماج على عمال الشركة المندمجة طالما أن عقودهم والنظم التى كانت سارية فى شأنهم لم تتضمن قواعد وأحكاما مماثلة. كما لا يعنى أيضا إعتبار عمال الشركة المندمجة عمالا لدى الشركة الدامجة قبل حصول الإندماج.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨١/١٢/٢٦س ٢ ص٢٤٢٣)

٢٢٨- تأميم بعض الشركات والمنشآت. إحتفاظ المشروع المؤمم بشخصيته المعنوية وذمته المالية المستقلة. مسئوليته عن كافة إلتزاماته السابقة على التأميم .

مؤدى القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ومذكرته الإيضاحية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشارع لم يشأ إنقضاء المشروع المؤمم بمقتضى هذا القانون بل رأى – مع الإحتفاظ له بضخيته وبذمته المستقلتين عن شخصية الدولة وذمتها ومع استقراره فى ممارسته نشاطه – إخضاعه للجهة الإدارية التى يرى الحاقه بها وهذا الإشراف لا يعنى زواد شخصية المشروع المؤمم بل تظل له شخصيته المعنوية التى كانت له قبل التأميم وذمته المالية المستقلة بما عساه يكون عالقا بها من إلتزامات فيسأل المشروع مسئولية كاملة عن جميع إلتزاماته السابقة على التأميم كنتيجة حتمية لإستمرار شخصيته المعنوية.

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ س٣١ص ٧٨١)

٢٢٩- التأميم لا يرد إلا على رؤوس أموال المنشآت دون أرباحها المحققة قبل التأميم عدم إندماجها فى رأس المال بعد التأميم.

تنص المادة الثانية من القانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ على أن رؤوس أموال المنشأة المؤممة تتحول إلى سندات إسمية على الدولة لمدة خمسة عشر عاما بفائدة قدرها ٤% سنويا كما مضت المادة الثالثة على أن قرارات لجان التقييم تكون نهائية وغير قابلة للطعن فيها فإن مفاد ذلك كله أن التأميم لا يرد إلا على رؤوس أموال المنشآت دون ما عداها من الأرباح التى حققتها قبل التأميم

ولو اراد المشرع تأميمها لنص على ذلك صراحة فى القوانين ١١٧، ١١٨ لسنة ١٩٦١ ومتى كان ذلك فإن الأرباح التى حققتها المنشأة خلال فترة التأميم النصفى يكون بمنأى عن التأميم ولا تندمج فى رأس المال المؤمم.

(الطعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٨٠/٣/١٢ س٣١ ص٧٨١)

٢٣٠- مؤدى نص المادة ١/٥٢٦، ٢ من القانون المدنى أن شركات الأشخاص تنتهى بإنقضاء الميعاد المعين لها بقوة القانون وأنه إذا أراد الشركاء إستمرار الشركة وجب أن يكون الإتفاق على ذلك قبل إنتهاء الميعاد المعين فى العقد أما إذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد وإستمر الشركاء يقومون بالأعمال التى تألفت لها الشركة قامت شركة جديدة وإمتد العقد سنة فسنة وبالشروط ذاتها.

(الطعن رقم ١١٩٠ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨١/٥/٢٥ س٣٢ ص١٥٩٨)

٢٣١- شركة التوصية البسيطة. استقلال شخصيتها عن شخصية الشركاء فيها. أثر ذلك. الحكم باشهار إفلاس الشركة. مؤداه. اشهار إفلاس الشركة المتضامنين فيها، ولو لم يرد صراحة بالحكم.

من المقرر قانونا – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شركة التوصية البسيطة هى شركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود سمتقل عن الشركاء فتكون أموالها مستقلة عن أموالها وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة، والحكم باشهار إفلاس هذه الشركة يستتبع حتما إفلاس الشركاء

المتضامنين فيها إذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم أيضاً ولا يترتب على اغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو اغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس، إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة .

وهذا المبدأ المقرر بالنسبة لشركات التضامن ينطبق ايضاً بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة.

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ق – جلسة ١٩٨١/٢/٩ س٣٢ ص٤٥٠)

٢٣٢– إنتهاء شركات الأشخاص بإنقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون: لا يحول ذلك دون توافر مصلحة أى من الشركاء فى الحصول على حكم بإنتهاء الشركة ويقتصر دور القاضى على التحقيق من إنقضاء الميعاد طبقاً للعقد دون أن يكون له سلطة تقديرية فى مد العقد ولا يكون حكمه منشيئا لحالة الإنتهاء.

(الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٤ق – جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨ لم ينشر بعد)

٢٣٣– شركة الأشخاص. انقضاؤها بموت أحد الشركاء. عدم حلول ورثته محله إلا إذا حصل إتفاق صريح بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته. علة ذلك. خلو عقد الشركة من مثل هذا الإتفاق. مؤداه. إنقضاء الشركة حتما وبحكم القانون بموت هذا المورث.

(الطعن رقم ١٠٤١ لسنة ٥٥ق – جلسة ١٩٩٢/١/١٣ لم ينشر بعد)

٢٣٤– شركات الأشخاص إنقضائها بموت أحد الشركاء. عدم حلول ورثته محله إلا إذا حصل إتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم تستمر

الشركة مع ورثته. إتفاق ورثة الشريك المتوفى والشركاء الأحياء على إستمرار الشركة لا يمنع من إنقضائها وخضوعها للتصفية وقسمة أموالها بالطريقة المبينة بعقدها أو باتباع الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٥٢٣ إلى ٥٣٦ مدنى عند خلو العقد من حكم خاص.

(الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٣ق – جلسة ١٩٩١/٣/١١ لم ينشر بعد)

٢٣٥- إنتهاء الشركة بقوة القانون بإنقضاء الميعاد المحدد لها بغير مد. فصل الشريك . عدم جواز وقوعه بعد انتهائها بقوة القانون.

النص فى المادة ٥٢٦ من القانون المدنى على أن " تنتهى الشركة بإنقضاء الميعاد المعين لها أو بإنتهاء العمل الذى قامت من أجله. فإذا انقضت المدة المعينة أو إنتهى العمل ثم إستمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التى تألفت لها الشركة إمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها" والنص فى المادة ٥٣١ منه على أنه "يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصل أى من الشركاء يكون وجوده فى الشركة قد آثار إعتراضا على مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن إعتباره سببا مسوغا لحل الشركة على أن تظل الشركة قائمة بين الباقين "يدل على أن الشركة تنتهى بقوة القانون بإنقضاء الميعاد المعين إلا إذا إمتدت بإرادة الشركاء الضمنية أو الصريحة، وأن فصل الشريك من الشركة لا يكون إلا حال قيامها ولأسباب تبرره ولا يقع بعد انتهائها بإنقضاء الميعاد المعين لها بغير مد، يؤكد هذا النظر أن المشرع نص على قيامها فى الحالة الأولى فيما بين الباقين من الشركاء.

(الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨١/٥/١٨ س٣٢ ص١٥٢٠)

٢٣٦- تأميم بعض الشركات والمنشآت بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١. مؤداه. مسئولية المشروع المؤمم مسئولية كاملة عن جميع إلتزاماته السابقة على التأميم كنتيجة لإستمرار الشخصية المعنوية. لا يغير من ذلك أيلولة ملكية أسهم الشركات المؤممة للدولة مع تحديد مسئوليتها السابقة فى حدود ما آل إليها من أموالها. علة ذلك.

(الطعن رقم ١٨١٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٠ لم ينشر بعد)

٢٣٧- تأميم المنشأة تأميما كلياً أو إدماجها فى إحدى الشركات. أثره. إنقضاء المشروع المؤمم وتصفيته. عدم إعتبار الدولة بمثابة خلف له. مسئولية الشركة الدامجة عن الوفاء بإلتزاماتها السابقة على التأميم نطاقها. م٣ ق١١٧ لسنة ١٩٦١ المعدل بالقانون ١٤٩ لسنة ١٩٦٢.

(الطعن رقم ٧٣٤ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٠ لم ينشر بعد)

٢٣٨- تأميم المصانع دون شركة المحاصة القائمة على إستغلالها. إنتهاء الحكم إلى انفساخ عقد الشركة وإستحقاق الشريك لحصته فيها. تقدير كفاية الحصص اللازمة لإستمرار الشركة. من مسائل الواقع

(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٦ق - جلسة ١٩٧٥/٤/٧ س ٢٦ ص٧٥٥)

٢٣٩- تأميم المنشأة. وروده على رأس مالها دون الأرباح التى حققتها قبل التأميم. ق١١٧ لسنة ١٩٦١. لا يغير من ذلك ما قرره القانون ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ من تحديد التعويض المستحق لكل من أصحاب الشركات المؤممة بما لا يجاوز ١٥٠٠٠ جنيه. علة ذلك. وجوب توزيع الأرباح على المساهمين ما لم تقرر الجمعية العمومية اضافتها إلى رأس المال .

(الطعن رقم ١٨١٨ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٣/٥/١٠ لم ينشر بعد)

٢٤٠- الحكم بفسخ عقد الشركة. مؤداه. إنحلال الشركة بالنسبة للمستقبل وعدم تأثر قيامها وأعمالها فى الماضى به. علة ذلك: الحكم بفسخ عقد الشركة خلافاً للقواعد العامة فى الفسخ ليس له أثر رجعى وإنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل، أما قيامها وأعمالها فى الماضى فإنها لا تتأثر به، ومن ثم فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى التى توجب إعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل التعاقد.

(الطعن رقم ١١٩٨ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠)

٢٤١- حل الشركة قضاء لإخلال الشريك بإلتزاماته يجيز القضاء للشريك الآخر بالتعويض قبل تصفية الشركة: حل الشركة قضاء لسبب يرجع إلى خطأ الشريك كإخلاله بإلتزاماته يجيز للشريك الآخر أن يطالب بالتعويض وفقاً للمادة ١٥٧ من القانون المدنى وللمحكمة أن تقضى له بما يستحقه من تعويض إن كان له مقتضى قبل تصفية الشركة، لأن الشريك المخطئ يتحمل التعويض المقضى به فى أمواله الخاصة وليس فى أموال الشركة، ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض قبل تصفية الشركة لا مخالفة فيه للقانون.

(الطعن رقم ٢٨٧ سنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ س٢٠ ص٩٢٩)

من أحكام المحاكم التجارية
فى أسباب إنقضاء الشركة

٢٤٢- (أ) مادام أن الشركة قد انقضت بانهاء الغرض الذى أسست من أجله وبيع موجوداتها فقد حق إلزام كل شريك بنصيبه فى الخسارة .

(ب) متى كانت الخسارة التى صادفت الشركة ترجع إلى هبوط الأسعار بسبب امتلاء السوق وازدحامه بالبضاعة التى كان يتجر فيها الطرفان (الشريكان) فهذا الأمر الطارئ يجب أن يتحمل الشريكان سويا ما ترتب عليه من الأثار .

(محكمة إستئناف القاهرة _ الدائرة التجارية الأولى _ ١٩٥٤/٤/٢٠ قضية رقم ١٧٦ سنة ٧٠ ق)

٢٤٣- الإتفاق على إمتداد الشركة بعد إنتهاء المدة المحددة لها فى العقد هو فى حقيقته إنشاء لشركة جديدة ، ولايغير من ذلك أن يكون قد نص فى عقد الشركة الجديدة على أن الغرض منها هو الإستمرار فى الشركة السابقة .

(محكمة النقض فى ١٩٥٥/٥/١٩ ، طعن رقم ١٩٢ سنة ٢٢ ق _ مجموعة القواعد ، ج ١ ، ص ٦٩٢ رقم ٣١)

٢٤٤- تنقضى الشركة إذا استوعبت جميع رأس مالها وأعوزتها كل وسيلة لتحقيق غرضها.

(محكمة الاتئناف الختلطة فى ١٩٢٥/٤/٢٩ ، البلتان، السنة ٣٧ ص ٣٧٩ - والفقه والقضاء فى القنون التجارى ، الجزء الأول ، للأستلذ مصطفى رضوان ، ص ١١٥ رقم٢٢)

٢٤٥- إذا نص فى عقد الشركة أنه فى حالة عدم الإخبار قبلها بمدة معينة فيتجدد العقد لمدة أخرى كالمدة الأولى _ فيستمر هذا العقـد مجـددا بكافـة شروط عند انتها كل مدة ولا يمكن القول إنه تجدد لمدة واحدة فقط وإنه فـى نهاية المدة الثانية يستمر بغير تحديد مدة له .

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٣١/٣/١١ – المحاماة ، السنة ١٢ ، ص ٢٥٣ رقم١٣٧)

٢٤٦- متى كان عقد الشركة ينص على أن تنهى مدتها فى أخر ديسـمبر سنة ١٩٤٤ وتتجدد لسنة أخرى تنتهى فى أخر ديسمبر سنة ١٩٤٥ وهكذا _ فإن وضوح هذا النص يغنى عن الشرح والتعليق ، إذ الشركة بمقتضى عقـد التكوين تنتهى مدتها بانهاء شهر ديسمبر سنة ١٩٤٤ . فإذا إتفق الشـركاء ، وهذا حق لهم ، على إمتداد أجلها سنة أخرى فإن هذا التجديد بطبيعة الحال ما كان ليقع من تلقاء نفسه ولابحكم القانون وقوته وإنما يحصل برضاء الشركاء أجمعين ، ولايمكن أن يكون اهذا الرضاء أثره فى إستمرار الشركة إلا إذا تم صحيحا قبل إنقضاء أجلها وإلا انتهت الشركة بمقتضى القانون واستحال بعثها بعد ذلك لأن الشركاء وحدهم هم الذين يملكون إستمرار الحيـاة لهـا . فـإذا ضنوا عليها باستعمال ها الحق الممنوح لهم من القانون فى الوقت المناسـب فقضى عليها فلا مناص بعد هذا القضا ء من تصفيتها . أما إذا إتفقت كلمـة الشركاء على إستمرارها ، ولكن كان ذلك بعد إنقضاء أجلها ، فـإن هـذا لا يمكن إعتباره استكرارا لتلك الشركة، وإنما هو شركة جديدة تكونت بـنفس شروط الشركة القديمة ، ويجرى عليها من الأ حكام ما يجرى على الشـركة من نشر وتسجيل ، وما ذلك إلا تطبيقا لنص المادة ٤٤٥ من المدنى القديم ،

التى تنص على إنتهاء الشركة بإنتهاء أجلها وهذا النوع من الإنتهاء يحصل من تلقاء نفسه وبقوة القانون ، ومادام أن الشركة عاشت من تاريخ تأسيسها إلى أخر سنة ١٩٤٨ فالمفهوم بداهة أنها كانت تمتد من سنة لأخرى حتى أدركتها المنية بمقتضى الإشارة البرقية المرسلة من الشركاء الموصين إلى الشريك المسئول فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٤٨ بنهو الشركة وحلها خصوصاً وأنه لم يكن قد سبقت موافقتهم على إستمرار الشركة بعد سنة ١٩٤٨، وعلى النقيض من ذلك كانت أمارات عدم الموافقة بادية ظاهرة إذ امتنعوا قبل هذا عن اعداد الحساب الختامى لجرد سنة ١٩٤٧ مما يشير إلى الإصرار والتصميم على حل الشركة المذكورة – ولا يمكن بعد هذا أن يقال أن لأولئك الشركاء أن يخرجوا وتستمر الشركة بين الشريك المسئول وبين من بقى معه على العهد من سائر الموصين، إذ الشركة قد حلت وانقضت ولم يبق لهؤلاء إلا أن يكونوا شركة جديدة فى ظل الشروط التى يتبعونها إذا هم رغبوا المشاركة أو أرادوها، وإذن فلا محيص من تصفية الشركة.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٢/١/٢٢ قضية رقم ٤١٢ سنة ٦٨ق)

٢٤٧- وإن كان المقرر قانوناً أن شركة الأشخاص تنقضى بوفاة أحد الشركاء، فإن المقرر علماً وعملاً أنه عقب الوفاة يجب تعيين مصف للشركة، فإن لم يعين كان باقى الشركاءهم المصفون لها. ويحدث هذا خصوصاً إذا كانت الشركة مكونة من شخصين فوفاة أحدهما تجعل الثانى مصفياً لها، فإن إستمر الثانى فى أعمال الشركة ولم يصفةا فهو مسئول عن عمله هذا، ولورثة الشريك الحق فى التصديق على تصرفه أو فى عدم إجازته. فإن لم تتم

التصفية تعتبر الشركة قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبيل التجاوز للمصلحة وإلا ضاعت حقوق الشركاء.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٤٠/١١/٢١ - المجموعة الرسمية، السنة ٤٣، العدد الثالث، رقم ٦٠)

٢٤٨- إنحلال الشركة بوفاة أحد الشركاء لا يعنى أنها لم تعد وجودة فعلاً إذا تبين أنها إستمرت بموافقة خلفاء الشريك المتوفى.

(محكمة التمييز فى ١٩٤٩/١١/٢٣ - مجلة القانون السورية، السنة الأولى، ص٩١)

٢٤٩- تنفسخ الشركة بوفاة أحد الشركاء، فذا إستمر أحد ورثة الشريك المتوفى على القيام بأعمال الشركة مع الشركاء الآخرين كان إستمراره هذا سارياً عليه وحده فقط لا على جميع الورثة إلا إذا تعاقدوا معه عقداً يدل على قبولهم بهذا الإستمرار.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٨٩٩/٤/١٣، مجلة القضاء ، السنة السادسة ص٣٣٠، ومجلة الحقوق السنة الرابعة عشرة ص ٥٣٨ - ومرجع القضاء الجزء الأول ، للأستاذ عبد العزيز ناصر، رقم ٣١٩٢ ص٧٨٦)

٢٥٠- موت أحد الشركاء لا يمنع من إستمرار الشركة مادام لم ترفع دعوى بفسخها، أى أن الوفاة لا يترتب عليها الفسخ من تلقاء نفسه وإنما يكون ذلك بدعوى من الشركاء الباقين أو من أحدهم.

(محكمة الاسكندرية الإبتدائية فى ١٩٣٠/١٢/١٩، الجريدة القضائية العدد المسلسل رقم ١٥٢ ص١٣ - ومرجع القضاء، الملحق، للأستاذ عبد العزيز ناصر، رقم ٦٤٣٤ ص١٦٦٢)

٢٥١- لا يصح إثبات قيام شركة منحلة بموت الشريك فيهـا - بمجـرد حضور هذا الشريك فى دعوى أو مطالبته عن عملية راجعة إلى عدة سنوات وخاصة بشريك آخر شخصياً وكان الأخير يدافع عنه كمـا حضـر بصـفته الشريك المدير وله صفة تمثيله وحده.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٣٩/٤/١١ - المحاماة، السنة ٢٠، ص ١٢٦٤ رقم ٤٦٩)

٢٥٢- إن ما إعترض عليه المستأنفون (الورثة) من أن الحكم المسـتأنف بعد أن سلم بإنتهاء الشركة فإنه كان يتعين الحكم بالحل إقراراً بالأمر الواقع - إعتراض مردود عليه بأنه متى قصد من عقد الشركة إلى عدم حلهـا نتيجـة وفاة أحد الشريكين فنص فيه صراحة على أنه فى حالة وفاة أحد الشـريكين فإن هذه الشركة تستمر بين الشريك الباقى منهما على قيـد الحيـاة وورثـة الشريك المتوفى على أن يكون لهؤلاء الورثة حصة موروثة وتـوزع بيـنهم حسب النصيب الشرعى، أى تعتبر حصة المورث فى رأس المال والأربـاح تركة عنه يخص كل وارث نصيبه في الميراث الشرعى فيها وفى الأربـاح والخسائر وليس لأى وارث لأى من الشريكين أن يطلب حساباً أو يتخـذ أى إجراءات لتصفية هذه الشركة وإلا فى يكون له إلا مبلغ يعادل حصـته فـى رأس المال المورث له تدفع له بعد مضى سنة ميلادية من حصول أى إجراء رسمى من هذا القبيل مع سقوط حقه فى أى ربح لهذه الحصـة فـى السـنة المذكورة وعلى أن يخصم من هذه القيمة ما يكون قد استجره من مبالغ غيـر حساب حصته". وإنه لا يمكن أن يعبر المتعاقدان فـى عقـد الشـركة عـن إرادتهما فى بقائها وعدم حلها بعبارة أصرح من العبارة الواردة فى هذا البند

– ولهذا يكون ما إعترض به المستأنفون على ما ذكره الحكم الإبتدائى من أن عقد هذه الشركة لا يخضعها لأحكام التصفية الإتفاقية أو القانونية، فى غير محله. لأن المتعاقدين قصدا إلى بقائها بدون تصفية حتى ولو انتهت برغبة ورثة الشريك المتوفى عن الإستمرار فيها إذ رسم عقد الشركة الإجراء الذى يتبع فى هذه الحالة. وهو إجراء بعيد عن التصفية بل هو أكثر من ذلك إجراء قصد به عدم تصفية الشركة وبقائها قائمة. ويستوى بعد ذلك أن يقرر بعض الورثة الإنسحاب فتبقى الشركة قائمة بين الشريك الباقى على قيد الحياة وبين باقى الورثة أو ينسحب الورثة جميعها وفى هذه الحالة ينبغى أن يكون المحل التجارى قائماً أيضاً تنفيذاً لإرادة أحد الشريكين المتعاقدين اللذين رغبا فى أن يبقى هذا المحل قائماً فى حالة وفاة أحد الشريكين – فإذا أراد أى وارث من الورثة الإنسحاب فلا يكون له إلا ما يعادل حصته فى رأس المال المـوروث وينبنى على ذلك أنه إذا أراد جميع الورثة الإنسحاب فلا يكون لهم إلا مبلغ يعادل رأس المال المورث لهم عن مورثهم، والذى يحدد الطريق الذى رسمه المتعاقدان فى عقد الشركة المنوه عنه دون ما حاجة إلى حل الشركة أو الحكم بتصفيتها لأن فى الحكم بالحل أو التصفية قضاء على نشاط المحل التجـارى فيصطدم الحكم مع نية المتاقدين التى انصرفت إلى بقائه قائما فى حالة وفـاة أحد الشريكين كصريح نص العقد.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية التاسعة – ١٩٥٥/٣/٣١ قضية رقم ٢٦٦سنة ٧١ق)

٢٥٣- تتحمل الشركة بإفلاس أحد الشركاء. على أنه يجوز للشركة الإتفاق على إستمرارها رغم إفلاس واحد منهم، فإذا حدث هذا إعتبرت الشركة جديدة.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٣٦/٢/١٢ البلتان السنة ٤٨، ص١٢٣ - والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص١١٥ رقم ٣٥)

٢٥٤- لكى يمكن التمسك على شريك منفصل عن الشركة بتقييد حريته فى تجارته، يجب إثبات وجود إتفاق تعاقدى فى هذا الشأن وهذا بطبيعة الحال فيما عدا الإلتزام المستنتج من القانون العام والذى يقضى على بائع محل التجارة بما فيه حق الإنتفاع بإسم المحل بعدم الخروج على البيع الحاصل منه ولو لم يكن هناك إتفاق بذلك، وذلك بمزاحمة قد تعتبر غير مشروعة.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٣٥/١١/٦ - المحاماة، السنة ١٧، ص٢٥١ رقم ١٢٥)

٢٥٥- يحق لأحد الشركاء فى شركة معقودة بين طرفين لم يحدد لانتهائها أجل معين، أن يعلن أرادته بالإنسحاب منها على أن لا يكون إنسحابه عن غش أو فى وقت غير لائق.

(محكمة التمييز فى ١٩٥٠/١٠/٢١ - مجلة القانون السورية، الفهرس الخمسى "١٩٥٠ - ١٩٥٤" ص٢٨٠)

٢٥٦- إن النص فى عقد الشركة على أن كل ما للشريك هو الانسلاخ من الشركة بدون المطالبة بأى شئ - هذا الشرط شرط لا يقره العرف ولا قواعد

العدل لأنه يربط كل الشركاء فى البقاء فى الشركة أو الانفصال عنهـا مـع تضحية كل حقوقهم فيها وهو ما يتنافر مع نصوص القانون وأصول العدالة.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٢/١/١٥ قضية رقم ٤١٥ سنة ٦٨ق)

٢٥٧- ليس للشريك أن يطلب حل الشركة بالإحتجـاج بسـوء تفـاهم أو صعوبات أوجدها هو نفسه.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٨٧٨/١٢/١١، المجموعة الرسمية المختلطة، السنة ٤ ص٢٣ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص١١٥ رقم ٣٣)

٢٥٨- يترتب على فسخ الشركة أمران: تصفيتها وقسمتها ولا يتحـتم أن يكون إجراؤهما أمام المحكمة ويمكن حصولهما بطرق المحبة.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٨٩٤/١١/٢٠ – مجلة الحقوق، السنة التاسعة ص٣٢٧ – ومرجع القضاء، الجزء الأول، للأستاذ عبد العزيز ناصر، رقم ٣١٨٩ ص٧٨٥)

٢٥٩- إذا اشترط فى عقد شركة أن من يطلب فسخ العقد بلا سبب يكون ملزماً بدفع مبلغ بصفة تعويض، فهذا التعويض لا يكون واجباً على الذى فسخ العقد بسبب مخالفات أو خيانة صدرت من شريك آخر أضراراً بالشركة.

(محكمة إستئناف مصر – ١٩٠٤/١١/١٥ – مجلة الاستقلال، السنة الرابعة ص٤٠ – ومرجع القضاء، الجزء الأول، للأستاذ عبد العزيز ناصر، رقم ٣١٩٣ ص٧٨٦)

٢٦٠- إن حل الشركة قبل إنتهاء مدتها بإتفاق الطرفين يجب أن يصدر حكم به على مسئولية الشريك الذى تسبب للآخر بأعماله بما يؤدى إلى إنتهاء هذه الشركة.

(محكمة الإستئناف المختلطة – فى ١٩٣١/٣/١١ – المحاماة، السنة ١٢، ص ٢٥٣ رقم ١٣٧)

٢٦١- (أ) التعبير بلفظة "فسخ" فى المادة ٤٤٦ من القانون المدنى التى تجيز للمحاكم فسخ الشركات للأسباب الواردة بها تعبير خاطئ. لأن للفسخ عادة أثراً رجعياً، فى حين أن الإنقضاء لا يتناول إلا المستقبل. والشركة التى أسست واستغلت أموالها إعتبرت قائمة فى الماضى. ولذلك عبر الشراح عن الفسخ فى هذا المقام "بالإنقضاء" وإتفقوا على أنه ليس له أثر رجعى.

(ب) يكون مقبولاً طلب إنهاء الشركة أو إنقضائها على أساس وجود الخلاف بين الشركاء متى وجد هذا الخلاف فعلاً دون تقيد بمدة الشركة.

(ج) إنه وإن كان من المقرر أن الخلف بين الشركاء سبب لطلب إنقضاء الشركة، إلا أنه من المقرر أيضاً أن الشريك الى قام فى شخصه سبب الإنقضاء لا ستيطعي طلب الإنقضاء عملاً بقاعدة: "لا يجوز للإنسان أن يرتب حقاً على عمله المبنى على سوء نية"

(د) إذا كان لا محل للقضاء بإنقضاء الشركة فلا محل لتطبيق المادة ٤٤٩ من القانون المدنى التى تنطبق فى حالة التصفية فإذا كانت الشركة غير معتبرة فى حالة تصفية وكان مرمى النزاع فيها يدور حول انفصال بعض الشركاء منها مع استبقائها ولم يعن الشركاء باختيار من يقوم بالجرد إذ لم

يتفقوا على القيام به ودياً، فإنه يحق للمحكمة أن تختاره من بين الشـــركاء أو من غيرهم.

(محكمة مصر الكلية الأهلية، الدائرة التجارية، فى ١٨/١١/١٩٤٠ - المحاماة، السنة ٢١، ص٣٥٦ رقم ١٦٨)

٢٦٢- أن النزاع الذى يقوم بين الشركاء ويبرر الفسخ يشترط فيه بحسب نص المادة ٦٤٦ مدنى أن يكون قوياً ومن شأنه أن يمنـــع جريـــان أعمـــال الشركة، شأنه فى ذلك شأن تقصير أحد الشركاء فيما تعهد به. أمـــا النـــزاع الشخصى الذى لا شأن له بنشاط الشركة ولا يؤثر على متابعة هذا النشاط فلا يمكن إعتباره سبباً للفسخ. وإذا كان بعض الفقهاء (بودرى وفاهـــل) يقولـــون بالرأى المخالف فإن الجمهرة منهم وما أطرد عليه القضاء الفرنسى يحـــتم أن يكون النزاع من شأنه أن يعرقل نشاط الشركة (داللـــوز عملـــى جـــزء ١١ ص٢٧ بند ١٠٥٩ وما بعده) بل ويشترط الفقه والقضاء أيضاً أن يكون النزاع قائماً على سبب مشروع فليس لمن كان السبب فى قيام النزاع أن يحـــتج بـــه للقضاء بفسخ الشركة، وإلا لضاعت الحكمة من النص علـــى أن الشـــركة لا تنقضى إلا بإنقضاء مدتها أو بتراض الشركة. كما أنه ليس لشخص أن يثبت حقوقاً لنفسه يكون مصدرها عمل شائن قام به (المصدر السابق ١٠٦٣ ومـــا بعده) فإذا كان الثابت أن النزاع الذى يتحدى به المستأنف (الشريك) لا شـــأن له بنشاط الشركة ومجهودها الذى عهد به إليه وحده وأن سببه اعتـــداء مـــن جانب ابن المستأنف كانت المستأنف ضدها (الشريكة) ضحيته - فلا يعتبـــر هذا النزاع سبباً مشروعاً يبرر فسخ الشركة قبل إنقضاء أجلها.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية والضرائب – ١٩٥١/٢/١٣ قضية رقم ٤٣٢ سنة ٦٨ق)

٢٦٣- إن التشريعات كافة تضمنت مبدأ أساسياً لا يجوز مجافاته ولا تحل مخالفته ورفعته من هذه الناحية إلى مستوى النظام العام – ذلك هو حماية الشركاء من بعضهم بعضاً وعدم تمكن أحدهم من ظلم الآخرين أو البطش بهم ولا يمكن لفريق منهم أن يبغى على فريق آخر أو أن يطغى عليه، وبعبارة أخرى يريد الشارع أن يكون الشركاء أجمعين على قدم المساواة بحيث لا يمكن لأحدهم أو يتميز على غيره بشئ ما ولا يمكن لشريك أن يحد من حرية شريك آخر أو يقيد حقوقه القانونية لصالحه ويحرم عليه ما يحله لنفسه أو يضعه فى موضع يجعله هدفاً للخسارة فى حين أن هذا الباغى لن يستهدف لشئ من تلك الخسارة على الإطلاق. كما يمتنع علىأحدهم أن يجعل بقاء الشركة موقوفاً على رغبته وإرادته المنفردة بحيث إذا طوعت لأحدهم نفسه مخالفة ذلك حلت به الخسارة المحققة إلى غير هذا من مختلف الحالات التى تظهر فيها فكرة تغول شريك على شريك مهما كان نوع الاغتيال، وللمحاكم بلا مراء حق الرقابة على ما يقدم إليها من عقود لتتبين ما إذا كانت تلك العقود تتضمن شيئا من البغى من عدمه.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٢/١/٢٢ رقم ٤١٢ سنة ٦٨ق)

٢٦٤- متى كان يبين من مطالعة الحكم المستأنف ومن باقى أوراق الدعوى أن الخلاف بين الشركاء قد وصل إلى حد لا يمكن معه إستمرار الشركة فى نشاطها الذى تكونت من أجله، إذ أن كل فريق ينسب إلى الفريق

الآخر قيامه بتصرفات تتنافى مع واجب الشركاء حيال الشركة وحيال بعضهم البعض، مما حمل الحكم المستأنف على وضع الشركة تحت الحراسة القضائية وارتضاء الشركاء جميعاً هذه الحراسة. فمتى كان الأمر هو ذلك فإنه يصبح ولا سبيل إلى فض هذا النزاع بين الشركاء إلا عن طريق حل الشركة وتصفيتها، وخاصة لأن وضعها تحت الحراسة هو إجراء وقتى لا ينهى النزاع المطروح.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٥/١/١٨ قضية رقم ٢١٢ سنة ٧٠ق)

٢٦٥- متى كان الحكم إذ قصر تصفية الشركة على المنقول وأرجأ تصفية العقار حتى يفصل نهائياً فى النزاع الجدى الذى قام على ملكيته بين الشركة وبين الشركاء الموصين فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون.

(محكمة النقض فى ١٩٥٥/٥/١٩، طعن رقم ١٩٢ سنة ٢٢ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩٢ رقم ٣٤)

٢٦٦- يجوز لأحد الشركاء أن يحول للغير الحقوق والمنافع المختصة بنصيبه فى الشركة ويحق لهذا للغير، أى الشارى، طلب تصفية الشركة.

(محكمة التمييز فى ١٩٥٨/١٠/٦ – مجلة القانون السورية، السنة ٩، ص٦٠١)

٢٦٧- إن القضاء بفسخ الشركة لا ينهى حالة الشيوع أولا ينقضى الشيوع إلا بقسمة المال الشائع أو بيعه بالطريق الذى نص عليه القانون فى حالة عدم إمكان القسمة .

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٩/٦/٢٣ رقم ٤٧ سنة ٧٤ق)

٢٦٨– متى نص فى عقد الشركة على أنه "يحرم قطعاً منذ الآن على الشريك المنسحب أن ينشئ أو يستغل فى مدينة القاهرة محلاً مماثلاً للمؤسسة التى تستثمرها هذه الشركة"، ومتى كانت محكمة الدرجة الأولى قد أظهرت فى حكمها أن هذا الشرط غير مقيد بزمان أصلا بل أن تحديد هذا القيد من حيث المكان بمدينة القاهرة بأسرها يعد فى خصوص هذا التعاقد تحديداً واسعاً غير معقول إذا ما أخذ فى الإعتبار حرفة المدعى عليه الأول (المستأنف عليه الأول وهو الشريك المنسحب) ثم قالت أن هذا الشرط أدرج فى عقد الشركة دون أن يتضمنه إتفاق مستقل معاصر لإنسحاب الشريك حتى يكشف عن مقابل ما إلتزم به هذا الشريك بفرض أنه مجرد شرط تهديدى لا يقيد به. فإن هذه المحكمة تقر محكمة الدرجة الأولى على ما انتهت إليه فى قضائها ببطلان هذا الشرط – تأسيساً على أنه نص مطلق غير مقيد بزمان ولا بمكان مما يجعله باطلاً بطلاناً مطلقاً، فهو يحرم على أى من الشريكين المتعاقدين عند إنسحابه من الشركة أن ينشئ أو يستغل فى مدينة القاهرة محلا مماثلا للمؤسسة التى تستثمرها الشركة، وجعل التحريم غير محدد بمدة بقوله "منذ الآن" ولم يقل إلى متى يقف العمل بهذا الشرط فجعله بذلك مدى حياة كل من الشريكين ولم يجعله نافذاً على مدى حياة الشركة نفسها والتى حددها فى العقد بخمس سنوات، ثم أنه جعل التحريم من حيث المكان شاملا لمدينة القاهرة بأسرها وهى مدينة متسعة المساحة تزيد رقعتها عاماً بعد عام. وأن حالة شبيهة بالدعوى المطروحة قد سبق عرضها على القضاء المختلط، وكان

الشرط فيها قاصراً على دائرة محدودة (ومقدر قطرها فى تلك الدعوى بثلاث كيلو مترات) تدور حول محل رب العمل، ومع ذلك رأت محكمة الإستئناف المختلطة أن هذا الشرط باطل، وقررت فى حكمها أن هذا الشرط يشمل الجزء النشط الفعال من المدينة (القاهرة) فهو بالتبعية شامل لمدينة بأكملها (حكم محكمة الإستئناف المختلطة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٠ والمنشور بالمجموعة، السنة الثانية والأربعين بالصفحة ٢٣٩).

ومن هذا يبين أن الشرط المنصوص عليه فى عقد الشركة المذكورة وقد شمل مدينة القاهرة بأسرها اولى وأجدر بالإبطال والقضاء بعدم مشروعيته.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٧/٣/١٢ رقم ٣٩٨ سنة ٧٣ق)

٢٦٩- إن المستأنف (الشريك) يبنى إستئنافه على أن المبلغ المقضى به وقدره ٣٠٠ جنيه قليل ولا يتناسب مع الضرر الذى لحقه بسبب فض الشركة قبل إنتهاء موعدها، وأن محكمة أول درجة كان فى مكنتها ندب خبير لفحص الحسابات وتقدير التعويض المستحق وهو مقدار ما لحق المستأنف من خسارة وما فاته من ربح – وهذا مردود بما جاء فى عقد الشركة من أنه "كل من يتحايل من الفريقين على قطع هذه الشركة بحيلة ما فيتسبب فى رجة المحل أو تعب أو مضاربة أو خسارة يكون ملزماً بغرامة كتعويض وقدره ثلاثمائة جنيه مصرى وكذا فى كسر أى شرط لاحق. وإن هذا الذى إتفق عليه فى شرط العقد هو أن الطرفين افترضا ابتداء أن أحدهما قد يلجأ إلى الحيلة ويعمد إلى حل الشركة، أى أن أحد الطرفين قد يستعمل أساليب الغش والخداع فيحل الشركة، وأنه فى هذه الحالة قد أرتضى الطرفان أن يكون جزاء ذلك هو دفع

تعويض قدره ٣٠٠ جنيه، وإن هذا المبلغ يوازى الخسارة التى ستلحق الطرق الآخر عن المدة الباقية التالية لتاريخ الحل. وهذا الذى ارتضاه الطرفان هـو قانونهما ويكون كل طرف ملزماً بهذا المبلغ دون سـواه ولـيس لأيهمـا أن يطالب بتعويضات عن أية أرباح قد تصيبه فى المدة الباقية، طالما إنهما قدرا سلفاً أن تلك الخسارة تساوى ذلك المبلغ. وعلى ذلك تكون مطالبة المسـتأنف بتقدير أرباح يقول أنها كانت تصيبه فى المدة التالية للحـل هـى مطالبـة لا تنهض على أساس وتخالف شرط العقد الصريح.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٧/٥/٧ القضيتان رقما ٤٧٨ و ٥١٧ سنة ٧٣ق)

٢٧٠- إن فسخ الشركة وإنحلالها ليس من شأنه البتة المساس بالتعهـدات السابقة ومدى مسئولية المدير فى ذلك الوقت عنها. إلا أنه إذا ذكر بعقد الفسخ بأن الشريكين تراضياً على فسخ عقد الشركة وإعتباره لاغياً بالنسبة للطرف الأول الذى أصبح لا شأن له بالشركة، وأصبحت مسئوليته منتفية قبل الطرف الثانى فيما يتعلق بجميع الإلتزامات أيا كان نوعها والديون الخاصة بهذه الشـركة والتى يتحملها الطرف الثانى وحده وليس له حق الرجوع على الطرف الأول فـى الحال أو الاستقبال – فإنه يبين من هذا أن مسئولية الشريك المتخـارج (الطـرف الأول) عن جميع الإلتزامات والديون الخاصة بالشركة قد أصبحت منتفية بموجب هذا الفسخ، وبطبيعة الحال لا يقصد بالإلتزامات والديون إلا ما سبق فيهـا علـى تاريخ الفسخ أما ما لحق فهو بطبيعة الحال لا شأن له به إطلاقاً.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٩/٥/٢٦ الإستئنافية القضيتان رقما ١٤٥ و ٢٢٣ سنة ٧٥ق)

من أحكام المحاكم التجارية
فى شهر الإنقضاء والجزاء المترتب على عدم الشهر

٢٧١- مجرد إنتهاء الأجل المحدد للشركة لا يستتبع إنقضاءها. فـإذا لـم يحرر سند إنقضاء او تصفية ولم يحصل شهر لاخطار الغير فـإن الشـركة تفترض أنها مستمرة.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٨٩٣/٤/٦ السنة ٥ ص٢٩١ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص١١٤ رقم ٢٩ وص ٢١٢ رقم ٣)

٢٧٢- الإتفاق على حل الشركة يخضع لإجراءات الشـهر المنصـوص عنها فى التقنين التجارى كما هو الشأن فى عقد التأسيس، وإلا كان باطلا.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩١٦/٤/٥ البلتان السنة ٢٨ ص ٢٣٠ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص٢١٢ رقم ٤)

٢٧٣- البطلان الناشئ عن عدم شهر سند إنقضاء الشركة ليس مطلقـاً، وللغير حسن النية الذين تعاقدوا مع الشركة أو مع الشركاء الحق فى التمسك أو عدم التمسك به. ويعتبر من الغير إزاء الشركة دائنـو الشـركة ودائنـو الشركاء الشخصيين. ولكن إذا كان لدائن الشريك حسن النية أن يحتج بإنقضاء الشركة ولو كان غير مشهر فإن لدائنى الشركة أن يتمسكوا ببقاء الشركة وأن يقدموا فى توزيع أموالها على دائنى الشركاء.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٢٣/٦/٢٧ البلتان السنة ٣٥ص ٣٥٩ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص ٢١٣ رقم ٧)

٢٧٤- إذا تألفت الشركة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، فلا يسوغ القول بأن الشركة ليس لها وجود قانونى بعد إنقضاء الثلاث سنوات لعدم شهر الإتفاق على التجديد. إذ أن العبارة المنصوص عنها فى العقد تفيد أن التجديد يتم من تلقاء نفسه مما يكفى لإعلام الغير بوجود الشركة حتى بعد فترة الثلاث سنوات، ما دام لم ينشر أى إتفاق على حلها.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٣٠/٣/٦، البلتان السنة ٤٢ ص٣٤٩ والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص١١٣ رقم ٢٨ وص٢١٢ رقم ٢)

٢٧٥- يظل كل شريك مسئولا عن عمليات الشركة مادام إنقضاء الشركة لم يشهر.

(محكمة الإستئناف المختلطة ١٩٤٠/٥/١٥ البلتان السنة ٥٢ ص٢٨١ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص١١٦ رقم ٣٨)

٢٧٦- إنه فى حالة بقاء الشركة بدون إنتهاء أ، فسخ أو إنسحاب أو تصفية فيسقط حق دائنى الشركة فى بحر خمسة عشر سنة تبدأ من تاريخ اشهار قيام الشركة عن الديون التى تلحق إشهار القيام. أما الديون التى تسبق إشهار قيام الشركة فلا يلزم بها إلا عاقدها مع الغير، إلا إذا كانت قد اجازتها الشركة صراحة أو ضمناً وكان فيها منفعة للشركة. ويكون الشريك فى شركة

التضامن قائماً مقام الشركة عند طلب الغير بدين بدلا من مساءلة المـــدير، أو بدلا من مساءلة الشركة نفسها إذا ثبت الدين على الشركة بحكم قضائى، لأن طبيعة التضامن بين الشركاء تقضى بمسئولية الشريك المتضامن نيابة عـــن الشركة، أو باقى الشركاء. وتسأل الشركة أو المدير عـــن أعمـــال الشـــريك المتضامن إذا كان فى ذلك فائدة أو منفعة للشركة بما عمله الشريك نيابة عن باقى الشركاء نيابة ضمنية. وفى حالة إقصاء أو إنسحاب أحد اعضاء الشركة بدون تصفية أو إنسحاب بالنسبة لأحد الأعضاء إقصاء جزئيا، ففى هذه الحالة يكون لأحد دائنى الشركة إستيفاء دينه قبل اشهار الإنحلال أو الإنسحاب الحق فى مطالبة الشركاء الغير مصفين المتضامنين فى شركة التضامن، أو أحـــد المتضامنين فى شركة التوصية فى بحر خمس سنوات تبتدئ من تاريخ إشهار الإنحلال أو الإنسحاب، عن الديون السابقة قبل هذا الاشـــهار. لأن الـــديون اللاحقة بعد ذلك لا تعتبر ديوناً على الشركة إذا كانت قد إنحلت، ولا تعتبـــر ديوناً على المنسحب إذا حصل الاشهار وكان غيره قد تعهد بها بعد الاشـــهار والإنسحاب ولأن المنسحب لا يسأل إلا عن الديون الســـابقة. وتكـــون مـــدة السقوط عن الديون السابقة على إشهار الإنحلال أو الإنسحاب خمس ســـنوات إذا كان الدفع بها من الشريك الغير مصفى ولم تكن هناك تصفية فى مواجهة دائنى الشركة (مادة ٦٥ مدنى أهلى وتالير بند ٤٥٩). ومن المبادئ المســـلم بها: أنه إذا لم ينشر فسخ عقد الشركة، يبقى الشريك المنسحب كأنـــه مـــازال فيها بالنسبة للغير من دائنى الشركة ويلزم بديونها التى قبل إشهار الإنسحاب (بلاجى مادة ٦٤ مختلط ٤٢م) وحق الغير عند الفسخ أو الإنسحاب يجب أن يحترم إذا لم يشهر هذا الفسخ أو الإنسحاب. وحكم الاشهار أن يكون معلومـــاً

لدى الاغيار لأن الشركة قد أصبح كيانها معدوماً فيمتنعــون عــن معاملــة الشركة المنحلة أو معاملة أحد يدعى بأنه يمثل الشريك المنسحب (جلاد مادة ٥٨ تجارى أهلى وبلاجى مادة ٦٤ تجارى مخــتلط). وأن خصــل إنقضــاء للشركة أو إنسحاب أحد اعضائها، ووجد بها شــركة مــأمورون بالتصــفية وشركاء غير مأمورين بالتصفية، فللشركاء الغيــر مــأمورين بالتصــفية أن يدفعوا بسقوط الدين بخمس سنوات من تاريخ اشهار الإنسحاب عن الــديون السابقة للإنحلال، إذا كانت التصفية قد انتهت بإنحلال الشركة أمــا الــديون اللاحقة لاشهار الإنحلال فلا يلزم بها إلا عاقدها. أما الشركاء المتضــامنون المأمورون بالتصفية فيدفعون الديون التى يطالب بها دائن الشركة فى بحــر خمس عشر سنة من تاريخ إنتهاء الشركة عن الديون السابقة لإشهار الإنحلال أو الإنسحاب. وإن الديون السابقة على إشهار الإنحــلال أو علــى غشــهار الإنسحاب لا يمكن للشركة المصفاة أو الشريك المنسحب أن يتحلل منها أحــد منهما إذا تعهد بها المدين نيابة عن الشريك المتضامن بعد ذلك لأن مصــلحة الدائنين فى أن يستوفوا ديونهم ممن تعاقد معهم من الشــركاء المتضــامنين أمامهم أو من أى شريك آخر متضامن، وخصوصاً وإن الدائنين لهم مصلحة فى مقاضاته لايثاره الديون السابقة لاشهار الإنحلال أو الإنسحاب. ويعتبــر الدائنون فى تلك الحالة أشخاصاً حسنى النية، لأنهم لم يعلموا شــيئا إلا عــن الديون اللاحقة لإشهار الإنحلال أو الإنسحاب. وهم فى تلك الحالــة تســرى عليهم الديون اللاحقة بالنسبة اليهم على من عقدها معهــم فقــط وإذا كانــت الديون سابقة على غشهار الإنحلال فى تاريخ عقدها وتحريرهــا وإنشــائها فيكون حكمها حكم الديون الملتزم بها المنسحب المتضامن أو الشــركة التــى

عقد معها الدين حتى ولو كان تحويلها فى تاريخ بعد تاريخ اشهار الإنحلال أو الإنسحاب وللمحال إليه أن يطالب الشركة أو الشريك المتضامن المنسحب بالدين المحول له إذا كان الدين قد وجد قبل إشهار الإنحلال لأن المحال إليه له كل الحقوق التى كانت للمحيل إذا كان حسن النية. وإذا كان المحال إليه أو الدائن المحيل سئ النية، وكانا يعلمان بحالة الديون السابقة على غشهار الإنحلال أو الإنسحاب، وإن عقدها لم يكن القصد منه سوى إلتزام الشركة بالذات فلا يكون قصد كل منهما أن يطالب باقى الشركاء المتضامنين بل يكون الإلتزام واقعاً على من أمضى سند المديونية بصفته الشخصية وإذا كان المحال سئ النية وفى موقف يعلم منه أن الدين المحال به قد إنقضى أمره بالمقاصة أو دفع الدين فليس له من الحقوق أكثر مما لمحيله حتى لو كان ذلك بالنسبة للأوراق التجارية سواء أحصل التحويل قبل الإستحقاق أو بعد الإستحقاق حتى لو كان الدين المطالب به نفسه حاصلا قبل شهر إنحلال الشركة أو إنسحاب أحد أعضائها. وإذا كان الغير هو دائن الشركة قد علم بالفسخ أو الإنسحاب وتعامل مع الشريك الباقى بعد الإنسحاب بإسمه خاصة دون الشريك المنسحب أو إذا كان المحال إليه يعلم بأن الدين شخصى وليس على الشركة – ولو كان الدين قبل إشهار الإنحلال أو الإنسحاب – فلا يجوز مطالبة الشريك المتضامن المنسحب (بهذا المعنى بلاجى بند ١٢ مادة ٦٤ تجارى مختلط، والبلتان الـ ١١ ص٣٨١، وبلاجى بند ٤٢ مادة ٦٤ تجارى مختلط).

(حكم صادر فى ١٩٤١/١٠/١١ – موسوعة المبادئ فى المواد التجارية والضرائب، الجزء الثانى، للاستاذ عبد العزيز سليمان، البحث رقم ٦٤، ص١٢٨)

المبحث الثانى

آثار إنقضاء الشـركة

٢٧٧- تقديم

إذا إنقضت الشركة إستتبع ذلك تصفيتها وقسمة موجوداتها . أى أن الشركة تنتقل بعد إنقضائها إلى مرحلة أخرى من حياتها هى مرحلة التصفية والقسمة ويقصد بالتصفية إجراء كافة العمليات الضرورية لجعل موجودات الشركة صالحة للقسمه بين الشركاء وذلك بإنجاز العمليات التى بدأت فيهـا الشـركة أثناء حياتها ولم تنته منها قبل إنقضائها وإستيفاء حقوقها لدى الغيـر ودفـع ديونها المستحقة فى ذمتها للغير، فإذا [1] كانت محصلة هذه العمليات إيجابية تم تقسيم الصافى من اموالها على الشركاء أما إذا كانت محصلتها سلبية – أى منيت الشركة بخسائر – تحمل كل شريك فى هذه الخسائر بحسب مسـئوليته عن ديون الشركة .

والتصفية واجبة بالنسبة لجميع الشركات – فى حالة إنقضائها – بإسـتثناء شركة المحاصة لكونها لا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا توجد لها بالتالى ذمة مالية مستقلة يمكن أن ترد عليها التصفية [2] فإذا إنقضت شركة المحاصة فلا توجد تصفية بالمعنى القانونى للكلمة بقدر ما توجد تسـويه للحسـاب بـين الشركاء لتحديد نصيب كل منهم فى الربح أو فى الخسارة [3].

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ١٣٠ – ص١٨٠

(٢) إستئناف مختلط ١١ مارس ١٩٢٥ – نقض ٣١ يناير سنة ١٩٣٢ مجموعة القواعـد – جـ ١ – ص٦٩٤ رقم ٤٧، نقض ٢٠ يناير ١٩٧٦ – المجموعة – ص٢٧ – ص٢٤٦

(٣) د. أبو زيد رضوان. المرجع السابق بند ١٣ مكرر ص ١٨١

٢٧٨- أثر التصفية على الشخصية القانونية للشركة

نصت المادة ٥٣٣ من القانون المدنى على أنه :- " تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين ، أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية "

كذلك تنص المادة ١/١٣٨ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والخاص بشركات المساهمة والشركات ذات المسئولية المحدودة والتوصية بالأسهم على أنه :- " تحتفظ الشركة خلال مدة التصفية بالشخصية الإعتبارية بالقدر اللازم لأعمال التصفية " .

ويضاف إلى إسم الشركة خلال التصفية عبارة (تحت التصفية) وتبقى هيئات الشركة قائمة خلال مدة التصفية ، وتقتصر سلطاتها على الأعمال التى لا تدخل فى إختصاص المصفين " .

ومفاد ذلك أن الشركة – أياً كان نوعها – تحتفظ بشخصيتها القانونية خلال مدة التصفية بالقدر اللازم لأعمال التصفية ، ولا تزول هذه الشخصية الإعتبارية إلا بعد إنتهاء عمليات التصفية [١] ، ويترتب على إحتفاظ الشركة بشخصيتها الإعتبارية خلال فترة التصفية نتائج هامة لعل أهمها :

١- تحتفظ الشركة بإسمها[٢] وبموطنها وجنسيتها مع كافة ما يترتب على ذلك من آثار من حيث الإجراءات القضائية والإختصاص القضائى .

---

(١) راجع فى ذلك نقض ١١ ديسمبر ١٩٤٧ – الموسوعة الذهبية – جـ ٦ – ص٥٦٢.

(٢) مع مراعاة إضافة عبارة "تحت التصفية" إلى الإسم طبقاً للفقرة الثانية من المادة ١٣٨ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

٢- تحتفظ الشركة بحق التقاضى -- ويمثلها أمام القضاء المصفى بإعتباره نائباً قانونيا عنها [١] .

٣- تحتفظ الشركة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء . ومن ثم لا يجوز مثلاً لأحد الشركاء تقرير رهن رسمى على حصة [٢] أو أن يوقع حجزاً تحفظياً إستحقاقياً على شئ من أموالها [٣] .

٤- يجوز شهر إفلاس الشركة – فى فترة التصفية – إذا توقفت عن دفع ديونها .

٥- تخضع الشركة – خلال فترة التصفية – للضرائب [٤].

٦- يجوز لدائنى الشركة التنفيذ على أموالها أثناء فترة التصفية .

٢٧٩- تعيين المصفى

تنص المادة ٥٣٤ من القانون المدنى على أنه :- " يقوم بالتصفية عند الإقتضاء إما جميع الشركاء وإما مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء. وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى، تولى القاضى تعيينه بناء على طلب أحدهم .

وفى الحالات التى تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفى وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل ذى شأن .

---

(١) نقض ١١ ديسمبر ١٩٤٧ – مجموعة القواعد – جـ ١ – ص٦٩٣ – رقم ٣٧.

(٢) راجع د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق بند ١٣٢ – ص١٨٤ – إستئناف مختلط ١٥ يونية سنة ١٩٣٣

(٣) نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٥ سبق الاشارة إليه

(٤) طعن رقم ٣ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ س٢٩ ص١٨٠٢

وحتى يتم تعيين المصفى يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين " .

بينت المادة ٥٣٤ من القانون المدنى سالفة الذكر كيفية تعيين المصفى وذلك على نحو ما يلى :

١- إذا تضمن العقد التأسيسى للشركة أو إتفاق لاحق بين الشركاء كيفية تعيين المصفى عند حل الشركة فإنه يتم تعيين المصفى وفقاً لأحكام الإتفاق ويتم تعيين المصفى على النحو المتفق عليه فى العقد[1] أو الإتفاق اللاحق ما لم يتضمن ما يخالف قاعدة آمرة [2]

٢- فإذا لم يتضمن عقد الشركة كيفية تعيين المصفى ولم يكن هناك إتفاق لاحق حول بيان ذلك كان لجميع الشركاء أن يباشروا أعمال التصفية أو يختاروا بالأغلبية من بينهم أو من الغير مصفيا أو أكثر ليباشر أعمال التصفية.

٣- إذا لم يتضمن عقد الشركة كيفية تعيين المصفى ولم يكن هناك إتفاق لاحق ولم يتفق الشركاء على تعيين المصفى فإنه يتم تعيينه من قبل المحكمة التى يقع بدائرتها موطن الشركة بإعتبارها المحكمة المختصة بناء على طلب أحد الشركاء .

---

(١) نقض مدنى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد - جـ١ - ص٦٩٢ ، غير أنه ليس ثمة ما يمنع الشركاء من تغيير الشروط المتفق عليها فى العقد عند إنحلال الشركة، إنما يشترط لصحة هذا التعديل ضرورة موافقة جميع الشركاء ما لم يوجد نص بالعقد على خلاف ذلك كتحديد الأغلبية اللازمة - راجع نقض ٧ يونية، ١٩٦٢ س١٣ ص٧٦.

(٢) راجع نقض مدنى ١٠ يونية لسنة ١٩٦٥ - س١٦ - ص٧٥٢.

كذلك يتم تعيين المصفى من قبل المحكمة المختصة بناء على طلب كل ذى شأن[1] فى الحالات التى يتقرر فيها تصفية الشركة لبطلانها (مـادة ٣/٥٣٤ مدنى) .

وإذا تأخر تعيين المصفى يعتبر المديرون فى حكم المصفين – فيحق للغير توجيه الدعاوى اليهم وتقع على كاهلهم مسئولية المحافظة على أموال الشركة ورعاية مصالحها فإذا تم تعيين المصفى إنتهت علاقـة المـديرين بالشـركة (م٤/٥٣٤) .

ويتم تعيين المصفى فى الشركات الخاضعة لقانون الشـركات رقـم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ من قبل الجمعية العامة سواء كانوا من المساهمين أو الشركاء أو من الغير [2] وفى حالة صدور حكم بحل الشركة أو بطلانها تعين المحكمـة المختصة الصفى .

ويجب شهر القرار الصادر بتعيين المصفى من الشركاء أو من المحكمة ، ويقع على عاتق المصفى عبء إتخاذ إجراءات الشهر إذ لا يحـتج بتعيـين

---

(١) وهذا الحكم قاصر على الحالات التى تبطل فيها الشركة بطلانا مطلقا، أما إذا كانت الشركة قد ابطلت بعيب اعتور اركانها الشكلية كعدم الشهر أو لنقص فى أهلية أحد الشركاء، فإنه يتعين إتباع الطريقة التى رسمها العقد فى التصفية بحسبان أن بطلان الشركة فى هذه الحالة لا بعـدم أثر العقد فى تسوية العلاقة بين الشركاء – انظر د. أبو زيد رضـوان – المرجـع السـابق – الحاشية – ص١٨٧.

(٢) تعين الجمعية العامة مصف أو أكثر وتحدد اتعابهم، ويكون تعيـين المصـفين مـن بـين الشركاء أو المساهمين أو غيرهم. وفى حالة صدور حكم سـجل الشـركة أو بطلانهـا تبـين المحكمة طريقة التصفية كما يفن المصفى وتحدد اتعابه".

المصفى ولا بطريقة التصفية قبل الغير إلا من تاريخ الشهر في السجل التجارى [١] .

هذا ويتم عزل المصفى بذات الطريقة التى عين بها ، إلا أن هذا لا يمنع أحد الشركاء من أن يطلب من المحكمة عزل المصفى لوجود المسوغ القانونى لذلك ولو كان المصفى قد عين من قبل المحكمة المختصة وللمحكمة المقدم إليها طلب العزل سلطة تقديرية فى قبوله أو رفضه ، ومتى قضت بقبوله وجب عليها تعيين مصفى آخر يحل محله فى حالة تعذر تعيينه من قبل الشركاء فى الحالات التى يكون لهم فيها تعيينه [٢] .

ويجب شهر عزل المصفى فى السجل التجارى وفى سجل الشركات ، ولا يحتج بالعزل قبل الغير إلا من تاريخ الشهر فى السجل التجارى [٣] .

٢٨٠ - سلطات المصفى

تتحدد سلطات المصفى بموجب عقد الشركة الذى يعين المصفى ويحدد سلطاته ، أو بموجب حكم المحكمة الذى عين بمقتضاه .

فإذا لم تتحدد سلطات المصفى فى سند تعيينه . فإنه تكون له كافة السلطات التى يستطيع عن طريقها تحقيق الغرض المقصود من تعيينه :

١- فله سلطة إتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لإستيفاء حقوق الشركة لدى الشركاء والغير بمطالبة الشركاء بتقديم الحصص أو ما بقى منها ومطالبة الغير بالوفاء بالمستحق للشركة فى ذمتهم .

---

(١) راجع المادة ١٤٠ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

(٢) د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق - بند ١٣١ - ص١٨٨

(٣) راجع المادة ١٤١ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

٢- وله حق تمثيل الشركة أمام القضاء مدعيا أو مدعى عليه بإعتباره نائباً عنها .

٣- يلتزم بسداد ديون الشركة المستحقة فى ذمتها للغير [١] .

٤- وله حق إنهاء الأعمال التى بدأتها الشركة ولم تتم قبل حلها متى كان ذلك أمراً تستلزمه عمليات التصفية كأن يستمر فى إستغلال المحل التجارى – إلى أجل معقول – ليظل محتفظاً بعملائه وحتى لا تنخفض قيمته عند تصفيته .

ومع ذلك فقد وضع المشرع بالمادة ٥٣٥ من القانون المدنى بعض القيود على سلطة المصفى[٢] هى :

١- أنه لا يجوز للمصفى أن يبدأ فى أعمال جديدة إلا إذا رخص له الشركاء فى ذلك صراحة أو كانت هذه الأعمال لازمة لاتمام أعمال سابقة على إنقضاء الشركة .

٢- لا يجوز للمصفى أن يبيع مال الشركة – منقولاً أو عقاراً – بالممارسة أو بالمزاد العلنى إذا تضمن أمر تعيينه منعه من ذلك .

---

(١) الديون الآجلة لا تسقط – ومن ثم لا يستطيع المصفى. أن يجبر الدائن الذى لم يحل أصل دئنيه بعد على قبول الوفاء – وهذه القاعدة هى المعمول بها فى ظل التشريع الحالى، ولقد أتى مشروع قانون الشركات بحكم مستحدث فى هذا الشأن إذ نص فى المادة ٣٦٨ على أن تسقط آجال الديون التى على الشركة بمجرد حلها، وإذا كان الدين مما ينتج فوائد يجب أن يضاف إليه كاملة – انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – الحاشية ص١٩٠

(٢) تنص المادة ٥٣٥ من القانون المدنى على أنه: "ليس للمصفى أن يبدأ أعمال جديدة للشركة ، إلا أن تكون لازمة لاتمام أعمال سابقة. ويجوز له أن يبيع حال الشركة منقولاً أو عقاراً إما بالمزاد أو بالممارسة ما لم ينص فى أمر كيفية على كيفية هذه السلطة".

والجزاء المترتب على مخالفة المصفى لهذه القيود هو مسئوليته الشخصية عن الأعمال التى قام بها بالمخالفة .

٢٨١- حقوق المصفى وإلتزاماته

مسئولية المصفى هى مسئولية الوكيل بأجر وعليه فهو يلتزم بما يلى :

١- القيام بأعمال التصفية على الوجه المرسوم بقرار تعيينه أو الحكم الصادر من المحكمة بتعيينه وألا يخرج عن الحدود المرسومة به فإذا خلا سند تعيينه من ذلك فيكون عليه الإلتزام بأعمال التصفية على الوجه الذى يحقق الغرض منها .

٢- أن يبذل فى تنفيذ أعمال التصفية عناية الرجل المعتاد .

٣- أن يقدم كشف حساب بأعمال التصفية وأن يقدم دائماً للشركة المعلومات الوافية عن حالة التصفية وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق الخاصة بأعمال التصفية .

٢٨٢- وللمصفى حقوق قبل الشركاء

١- فله الحق فى أجره على قيامه بأعمال التصفية على النحو المبين بسند تعيينه فإن لم يتضمن سند تعيينه بيان الأجر المستحق له حدده القاضى .

٢- له حق الرجوع على الشركاء بما دفعه من ماله دينا على الشركة كل بنسبة حصته .

٣- له حق الرجوع على الشركاء بما أنفقه من ماله الخاص فى تنفيذ أعمال التصفية .

٢٨٣- إنهاء التصفية

تنتهى التصفية بتحديد صافى أموال الشركة بعد إستيفاء حقوقها والوفاء بديونها ، وبإنتهاء التصفية تنتهى الشخصية المعنوية للشركة بصفة نهائية . ويجب على المصفى – **عند إنتهاء التصفية :**

١- أن يقدم حسابا عن أعمال التصفية إلى الشركة وأن يضع تحت تصرفهم الأموال الناتجة عن أعمال التصفية .

٢- أن يودع دفاتر الشركة وأوراقها ومستنداتها مكتب السجل التجارى الذى يقع بدائرته مركز الشركة ما لم يعين الشركاء مكانا آخر . ويجب أن تظل محفوظة لمدة عشرة سنوات من تاريخ شطب الشركة من السجل التجارى .

٣- أن يطلب خلال شهر من إنتهاء أعمال التصفية محو قيد الشركة من السجل التجارى[١] فإذا لم يفعل ذلك تعين على السجل التجارى محو هذا القيد من تلقاء نفسه [٢] .

٢٨٤- قسمة أموال الشركة

سبق أن ذكرنا أن التصفية تنتهى بتحديد صافى أموال الشركة بعد إستيفاء حقوقها والوفاء بديونها وبعد إستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التى لم تحل أو الديون المتنازع فيها وبعد رد المصروفات أو القروض التى يكون أحد الشركاء قد باشرها فى مصلحة الشركة والقسمة هى المرحلة التالية بعد التصفية . وهى تعنى قسمة صافى أموال الشركة بعد التصفية على الشركاء .

ويقوم بالقسمة أحياناً المصفى بإعتبار أن ذلك عملاً نهائياً لمهمته ، غير أن الشركاء – غالباً – ما يفضلون القيام بعمليات القسمة بأنفسهم . فإذا تعذر ذلك نتيجة لخلاف نشب بينهم كان لكل ذى مصلحة سواء كان أحد الشركاء أو دائنيه أو من إشترى حصة على الشيوع أن يلجأ إلى المحكمة لتقوم هى بالقسمة مراعية فى ذلك شروط العقد [٣] .

---

(١) راجع المادة ١٥٢ من قانون الشركات رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

(٢) راجع المادة ١٣ من قانون السجل التجارى

(٣) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ١٣٨ – ص١٩٤

وقد وضع المشرع بالمادة ٥٣٦ من القانون المدنى الأحكام العامة لإجراء قسمة صافى أموال الشركة بين الشركاء . ثم أعقب نص المادة ٥٣٦ بالمادة ٥٣٧ التى أورد فيها حكما مضمونه : " أنه تتبع فى قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع " ، وقد نظم المشرع قسمة المال الشائع فى المواد من ٨٣٤ إلى ٨٤٩ من القانون المدنى .

وتنص المادة ٥٣٦ من القانون المدنى على أنه :- " تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً وذلك بعد إستيفاء الدائنين لحقوقهم ، وبعد إستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التى لم تحل ، أو الديون المتنازع فيها ، وبعد رد المصروفات أو القروض التى يكون أحد الشركاء قد باشرها فى مصلحة الشركة " .

ويختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التى قدمها فى رأس المال ، كما هى مبينة فى العقد أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها فى العقد ما لم يكن الشريك قد إقتصر على تقديم عمله أو إقتصر فيما قدمه من شيئ على حق المنفعة فيه أو على مجرد الإنتفاع به .

وإذا بقى شئ بعد ذلك وجبت قسمته بين الشركاء بنسبة نصيب كل منهم فى الأرباح .

أما إذا لم يكفى صافى مال الشركة للوفاء بحصص الشركاء فإن الخسارة توزع عليهم جميعاً بحسب النسبه المتفق عليها فى توزيع الأرباح .

وقسمة أموال الشركة بين الشركاء وفقاً لما هو مبين من نص المادة ٥٣٦ سالفة الذكر تمر بمرحلتين :-

المرحلة الأولى

يختص فيها كل شريك بمبلغ يعادل قيمة حصته التى قدمها فى رأس مال الشركة كما هى مبينة فى العقد التأسيسى للشركة أو مبلغ يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها فى العقد فإذا كان الشريك لم يقدم سوى حصة عمل فإنه لا يحصل على شيئ من صافى أموال الشركة لأن حصته لا تدخل ضمن موجودات الشركة كما أنه بحل الشركة يكون قد إسترد حصته بالفعل بإستعادته حريته ووقته ويمكن تكريسها إلى عمل آخر.

كذلك الحال بالنسبة للشريك الذى لم يقدم سوى حصة عينية على سبيل الإنتفاع فإنه لا يحصل على شيئ من صافى أموال الشركة وإنما يكون له أن يسترد الحصة العينية التى قدمها مادامت موجودة لأنه لم يفقد ملكيتها [1].

المرحلة الثانية

إذا بقى شيئ من صافى أموال الشركة بعد توزيع رأسمالها الإسمى على الشركاء على النحو السابق فهذا يعنى أن الشركة حققت أرباحاً وتوزع هذه الأرباح على الشركاء على ضوء الشروط الواردة بالعقد التأسيسى للشركة ، فإذا خلا العقد من هذه الشروط وزعت الأرباح بين الشركاء كل نسبة حصته فى رأس المال .

أما إذا لم يكفى صافى أموال الشركة لسداد حصص الشركاء على النحو السابق فهذا يعنى أن الشركة منيت بخسائر . وتوزع الخسائر على الشركاء وفقا للشروط والقواعد المنصوص عليها بالعقد التأسيسى للشركة .

---

(١) انظر إستئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨

ويجرى الشركاء قسمة الصافى من أموال الشركة بينهم وفقاً للأحكام المقررة فى قسمة الملكية الشائعة (انظر المواد من ٨٣٤ – ٨٤٩ مدنى) .

تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة :-

٢٨٥- أولاً : مدة التقادم

تنص المادة ٣٤٧ من القانون المدنى على أنه :- " يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنها نص خاص فى القانون...... " .

وتنص المادة ٦٥ من المجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ على أنه :- " كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق فى إقامته بمضى خمس سنين من تاريخ إنتهاء مدة الشركة إذا كانت المشارطة المثبتة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا أو من تاريخ إعلان الإتفاق المتضمن فسخ الشركة وتتبع فى ذلك القواعد العمومية المقررة لسقوط الحق بمضى المدة مع مراعاة القواعد المقررة لإنقطاعها ".

من سياق المادتين السابقتين يبين لنا :

١- أن الأصل أن الدعاوى التى يرفعها الغير على الشركة أو الشركاء – مادامت الشركة باقية ومستمرة – تخضع للقاعدة العامة فى التقادم والمنصوص عليها بالمادة ٣٧٤ من القانون المدنى – فتتقادم هذه الدعاوى بمضى خمس عشرة سنة .

٢- خرج المشرع – فى القانون التجارى – على الأصل العام فجعل مدة تقادم الدعاوى التى ترفع من الغير على الشركاء أو ورثتهم بسبب أعمال الشركة – بعد إنحلالها – خمس سنوات بدلاً من خمس عشرة سنة .

٣- أن التقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٦٥ من المجموعة التجارية خاص بالشركات التجارية فقط عدا شركة المحاصة . فهو لا يسرى على الشركات المدنية التى تخضع للقواعد العامة فى التقادم الواردة بالمادة ٣٧٤ من القانون المدنى وما بعدها .

٤- أنه يشترط لإعمال قاعدة التقادم الخمسى بالنسبة للدعاوى التى ترفع على الشركة أو ورثتهم بسبب أعمال الشركة شرطان :

الأول : إنقضاء الشركة... ولا يعد إفلاس الشركة بالضرورة حلاً لها إذ قد ينتهى الإفلاس بالصلح فتستمر الشركة فى مباشرة نشاطها .

الثانى : شهر إنقضاء الشركة بالطرق القانونية فى الحالات التى يتطلب فيها القانون ذلك الشهر .

٢٨٦- ثانياً- الشركاء الذين يجوز لهم التمسك بالتقادم الخمسى

يجوز للشركاء – المسئولين على وجه التضامن – فى جميع الشركات التجارية التمسك بالتقادم المسقط عن ديون الشركة بمضى خمس سنوات ويستوى فى ذلك كونهم شركاء فى شركة تضامن أو توصية بسيطة أو توصية بالأسهم .

كما يستفيد من التقادم الخمسى المسقط لديون الشركة الشركاء المساهمون فى الشركات الساهمة والشركاء الموصين فى شركات التوصية البسيطة وبالأسهم . بمعنى أن التقادم الخمسى يفيد منه الشركاء فى الشركات التجارية

بأنواعها سواء كانوا شركاء متضامنين أم موصين أم مساهمين أم شركاء فى شركة ذات مسئولية محدودة [1] .

٢٨٧- حكم الشريك المصفى

نفرق بين حالتين

الأولى : الدعاوى التى ترفع على الشريك المصفى بصفته مصفيا – كدعوى مطالبة المصفى بالتعويض عن إهماله أو غش وقع منه عند إجراء التصفية .

هذه الدعاوى تتقادم بمضى خمسة عشر عاماً وفقاً للقواعد العامة التى ورد النص عليها بالمادة ٣٧٤ من القانون المدنى وما بعدها .

الثانى : الدعاوى التى ترفع على الشريك المصفى بصفته شريكا – كدعوى مطالبة الدائن للشركة له بما فى ذمته .

هذه الدعاوى تتقادم بمضى خمس سنين طبقاً لنص المادة ٦٥ من المجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٣ ولا يقدح فى ذلك ما يدعيه البعض من أن ظاهر نص المادة ٦٥ من المجموعة التجارية سالفة الذكر يوحى بغير ذلك . ذلك لأن هذا الإدعاء من شأنه جعل الشريك المصفى

---

(١) يراعى فى نطاق تطبيق التقادم الخمس يضيق فى الشركات ذات المسئولية المحدودة، لأن الشريك لا يسأل عن إلتزامات الشركة إلا بقدر حصته، وهو ملزم بتقديمها كاملة عند التوقيع على عقد الشركة (م١١٦ من قانون الشركات ١٥٩ لسنة ١٩٨١)، ومن ثم فإن ذمته تبرأ قبل الشركة ودائنيها منذ التوقيع على العقد المذكور. وفى المقصور نشوء دعوى الدائن ضد الشريك فى حالتين:

الأولى: حالة توزيع أرباح صورية. والثانية حالة المبالغةى فى تقويم الحصص العينية. فتكون الدعوى عندئذ خاضعة للنظام الخمسى. انظر د. محسن شفيق ص ٧٦٢ حاشية (١)

فى مركز أسوأ من بقية الشركاء مما يدفعهم عن الإحجام عن قبول وظيفة المصفين فضلاً عن أنه يؤدى إلى تفويت الحكمة من التقادم الخمسى بالنسبة لبقية الشركاء لأن الشريك المصفى لو ظل مسئولاً خمس عشرة سنة كما تقضى القواعد العامة ودفع دينا على الشركة بعد إنقضاء الخمس سنوات لكان له حق الرجوع على الشركة بما دفعه ، ولا يسقط حقه فى الرجوع عليهم إلا بالتقادم الطويل كما أسلفنا . فكأن مسئولية الشريك تظل قائمة بطريق غير مباشرة لمدة تزيد على الخمس سنوات (1) .

٢٨٨- الدعاوى الخاضعة للتقادم الخمسى

يسرى التقادم الخمسى على كافة الدعاوى التى يرفعها دائنو الشركة على الشركاء بصفتهم الشخصية ، أو على ورثتهم بسبب عمل من أعمال الشركة. ويستوى أن يكون السبب المنشئ لهذه الدعاوى قد نشأ أثناء حياة الشركة أو بعد إنقضائها وأثناء فترة التصفية (2) ، ولا يقتصر التقادم على الدعاوى التى ترفع إلى القضاء فقط لكنه يمتد ليشمل كافة أنواع الطلبات المقدمة ضد الشركاء لتنفيذ إلتزاماتهم ولو كانت هذه الطلبات ثابتة بموجب سند حصل عليه الدائن أثناء حياة الشركة أو أثناء فترة تصفيتها .

ولما كان المشرع قد قصد من تقرير التقادم الخمسى حماية الشركاء من ملاحقة دائنى الشركة لهم بعد إنقضاء الشركة فبالتالى فإن هذا التقادم لا يسرى على الدعاوى التى يرفعها الشركاء على بعضهم البعض أو دعاوى

---

(١) د. رفعت فخرى، د. محمد فريد العرينى – المرجع السابق – ص١٩٠

(٢) محسن شفيق ص ٧٦٣ وما بعدها فقرة ٨٤٨ – ملش – ٧٨٩ وما بعدها – فقرة ٨٢٩ – زكى زكى الشعراوى – الوجيز فى القانون التجارى – جـ ٢ ص١٣٢ بند ١٢٠.

الغير على المصفى أو دعاوى المصفى على الغير أو دعاوى الشركة على الشركاء .

وإستناداً إلى ما تقدم فإن الدعاوى التى يسرى عليها التقادم الخمسى هى:

١- الدعاوى المباشرة التى يرفعها الغير من دائنى الشركة على الشركاء بمطالبتهم بدين مستحق على الشركة [١].

٢- الدعاوى المباشرة التى يرفعها الغير من دائنى الشركة للوفاء بحصصهم فى الشركة أو ما تبقى منها .

٣- الدعاوى التى يرفعها الغير من دائنى الشركة بمطالبة الشركاء برد الأموال والأعيان التى وزعت عليهم نتيجة لقسمة موجودات الشركة .

٤- الدعاوى التى يرفعها الغير من دائنى الشركة ضد الشركاء بمطالبتهم برد ما حصلوا عليه من أرباح صورية .

ولا يسرى التقادم الخمسى على الدعاوى الآتية:-

١- الدعوى غير المباشرة التى يرفعها الدائن بإسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته [٢].

٢- دعاوى الشركة على الشركاء بمطالبتهم بتقديم حصصهم .

٣- دعاوى الشركة على الشركاء بمطالبتهم بحقوقها .

٤- دعوى المصفى على الشركاء بمطالبتهم بنفقات التصفية أو الباقى من حصصهم .

---

(١) محكمة طنطا الكية - ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ - المحاماة - السنة ١٠ - ص ٥٨٣ - رقم ٢١٩

(٢) د. أبو زيد رضوان - المرجع السابق بند ١٤٦ ص٢٠٣.

٥- دعاوى الشركاء بعضهم على بعض .
٦- الدعاوى التى يرفعها الشركاء على المصفى بتقديم حساب أو تسليم المستندات أو بالتعويض عما لحقهم من ضرر بسبب خطأ إرتكبه أثناء التصفية .
٧- الدعاوى التى يرفعها المصفى على الغير بمطالبته بالوفاء بدين للشركة فى ذمته .
٨- الدعاوى التى يرفعها دائنى الشركة على المصفى بمطالبته بدين لهم على الشركة .
٩- الدعاوى التى يرفعها دائنو الشركة أو الشركاء على المديرين أو أعضاء مجلس الرقابة (فى الشركة ذات المسئولية المحدودة) بسبب ما إرتكبوه من إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة [1].

٢٨٩- بدء سريان التقادم الخمسى

نفرق بين حالتين

الأولى: إذا كان عقد تأسيس الشركة محدد المدة .

فى هذه الحالة يبدأ التقادم الخمسى من تاريخ إنتهاء مدة الشركة سواء تم شهر إنحلالها أم لا .

الثانية: إذا كان عقد تأسيس الشركة غير محدد المدة .

فى هذه الحالة يبدأ ميعاد التقادم الخمسى إبتداء من تاريخ شهر إنحلال الشركة فلا يبدأ التقادم ما بقى إنحلال الشركة دون إشهار .

وتتبع نفس القواعد فى بدء سريان التقادم فى حالات بطلان الشركة ، أما بالنسبة لبدء سريان التقادم فى حالة خروج الشريك من الشركة أو إنسحابه فلا يسرى

(١) د. زكى زكى الشعراوى – المرجع السابق – بند ١٢١ ص١٣٣ وما بعدها.

التقادم الخمسى لصالحه إلا من تاريخ شهر الخروج أو الإنسحاب أو من تاريخ إستحقاق الدين ، إذا أستحق بعد شهر خروجه [1].

٢٩٠- إنقطاع التقادم ووقفه [2]

يخضع التقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٦٥ من المجموعة التجارية الصادرة سنة ١٨٨٣ من حيث إنقطاعه للقواعد العامة المنصوص عليها بالقانون المدنى :

١- فينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى (مادة ٣٨٣ مدنى) .

٢- وينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمنياً (مادة ٣٨٤ مدنى) فإذا إنقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع وتكون مدته خمس سنوات (مادة ٣٨٥ مدنى) .

ولا يخضع التقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٦٥ من المجموعة التجارية لقاعدة وقف التقادم إعمالا لصريح حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى .

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق بند ١٤٩ ص٢٠٦

(٢) اشترطت المادة ٣٨٣ لقطع التقادم رفع الدعوى أو إتخاذ أى إجراء مماثل، فإذا كان سند الدين تنفيذياً فمجرد التنبيه أو الحجز يستتبع قطع التقادم، ويقوم مقام رفع الدعوى فى قطع التقادم ايضاً تقدم الدائن بطلب لقبول حقه فى تفليس أو توزيع أو التدخل فى خصومه، وعلى نقيض ذلك لا يكفى مجرد الإنذار لترتيب هذا الأثر ولولولى اعلانه أحد المحضرين، ولا التكليف بالحضور أمام لجنة "المعاناة القضائية" أو أمام القاضى المستعجل لإتخاذ إجراء وقتى – انظر التعليق على نصوص التقنين المدنى الجديد – د. محمد على عرفه طبعة ١٩٥٥ ص٢٦٢.

أحكام النقض

٢٩١- تصفية الشركة . وجوب إستنزال المصفى للمبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها. لا يغير من ذلك أن تكون هذه الديون غير معروضة على القضاء.

النص فى المادة ١/٥٣٦ من القانون المدنى يدل على أن المشرع قد أوجب على المصفى – قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء – أن يقوم باستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها ولم يفرق المشرع بين ما كان منها مطروحا على القضاء وبين ما لم يطرح بعد.

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ س٢٩ ص١٠١٢)

٢٩٢- تمثيل المصفى للشركة فى فترة التصفية. نطاقه. الحكم بتصفية الشركة وتعيين أحد الشركاء مصفيا. المنازعة فى تنفيذ هذا الحكم. اختصام هذا الشريك فيها بصفته الشخصية وليس بصفته مصفياً. لا خطأ . علة ذلك.

تمثيل المصفى للشركة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التى تستلزمها التصفية وبالدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها أما إذا تعلق الأمر بالشروع فى تنفيذ الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها وتعيين أحد الشركاء مصفيا لها فإنه لا يعدو أن يكون حكما من الأحكام التى يراد تنفيذها هنالك، لا تختلط صفة المصفى مع صفة المحكوم له، لأن الأمر لا يتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضى به الحكم من تعيين مصفيا أو سلطاته فى التصفية أو بصحة الإجراءات التى اتخذها بحسبانه مصفيا لشركة تحت التصفية وإنما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هذا التنفيذ لذلك لا تكون

صفته كمصف ملحوظة وإنما تبرز فقط صفته كطالب تنفيذ محكــوم لــه وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقضى برفض الدفع بعدم قبول الــدعوى لعدم اختصامه بصفته مصفياً فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ق – جلسة ١٩٧٩/٥/٧س ٣٠ ص٢٩١)

٢٩٣- شخصية الشركة تبقى بعد حلها ودخولها فى دور التصفية لحــين إنتهاء الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية ومن بينها بيــع أمــوال الشــركة منقولاً كانت أو عقاراً، مما مؤداه أن يكون للمصفى المعين لتصــفية البنــك التجارى – بسبب هلاك رأس ماله بالخسارة – الحق فى بيع موجودات البنك وأمواله ومنها حق إيجار عين النزاع تحقيقاً لأغراض التصفية.

(الطعن رقم ٤١ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٣/٣١ س٣٠ ق١ ص٩٩٧)

٢٩٤- **المصفى هو صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة وهــى فــى دور التصفية:** مؤدى نص المادة ٥٢٣ من القانون المدنى أنــه إذا إنقضــت الشركة بتحقق أى سبب من أسباب إنقضائها فإنها تدخل فى دور التصــفية حيــث تنتهى سلطة المديرين فيها ويتولى المصفى أعمال التصفية وإجراء ما تقتضيه من القيام بإسم الشركة ولحسابها – بإستيفاء حقوقها ووفــاء مــا عليهــا مــن ديــون والتصرف فى أموالها – على نحو ما نصت عليه المادة ٥٣٥ من ذات القــانون – فيضحى المذكور بإعتباره وكيلاً عن الشركة صاحب الصفة الوحيد فى تمثيلها فى جميع هذه الأعمال، وهو ما يوجب على المديرين السابقين لها تســليمه مــا فــى حوزتهم من دفاترها ومستنداتها تمكيناً له من أداء مأموريته، فإذا إمتنعوا عن ذلك كان له – بحكم صفته – اللجوء إلى القضاء بطلب إلزامهم بتسليمها إليه.

(الطعن رقم ٥٨٢ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٤)

٢٩٥- يترتب على حل الشركة إنهاء سلطة المديرين وزوال صفتهم ويصبح المصفى صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة: يترتب على حل الشركة ودخولها فى دور التصفية إنتهاء سلطة المديرين وذلك كنص المادة ٥٣٣ من القانون المدنى فتزول عنهم صفتهم فى تمثيل الشركة ويصبح المصفى الذى يعين للقيام بالتصفية صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة فى جميع الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية وكذلك فى جميع الدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها، فإذا كان الطعن قد رفع من عضو مجلس الإدارة المنتدب بصفته ممثلاً للشركة وذلك بعد حلها وتعيين المصفى، فإنه يكون غير مقبول لرفعه من غير ذى صفة - ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد رفع بإذن من المصفى طالما أنه لم يرفع بإسمه بصفته ممثلاً للشركة.

(الطعن رقم ٤٥٣ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/١١/٢٤ س١١ ص٥٩١، الطعن رقم ٢٤ سنة ٤٤ق جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س٣٠ ع١ ص٧١٣، الطعن رقم ٥٨٢ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/١٤)

٢٩٦- حل الشركة وتعيين مصف لها. أثره. زوال صفة مديرها فى تمثيلها. صيرورة المصفى صاحب الصفة الوحيد فى تمثيلها أمام القضاء. يترتب على حل الشركة زوال صفة مديريها فى تمثيلها، ويحل محلهم المصفى الذى عينته المحكمة ويكون هو صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة أمام القضاء فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى.

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س٣٠ ص٧١٣)

٢٩٧- طلب تصفية الشركة. تضمنه بطريق اللزوم طلب حلها. القضاء بحل الشركة وتصفيتها لا يعد قضاء قضاء بما لم يطلبه الخصوم. طلب الحكم

بتصفية الشركة يتضمن بالضرورة، بطريق اللزوم العقلى طلب الحكم بحل الشركة، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الإبتدائى فى قضائه بحل الشركة وتصفيتها فإنه لا يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ق – جلسة ١٩٧٩/٣/٥ س٣٠ ص٧١٣)

٢٩٨- تمثيل المصفى للشركة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التى تستلزمها التصفية وبالدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها. تمثيل المصفى للشركة فى فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التى تستلزمها التصفية وبالدعاوى التى ترفع من الشركة أو عليها أما إذا تعلق الأمر بالشروع فى تنفيذ الحكم القاضى بحل الشركة وتصفيتها وتعيين أحد الشركاء مصفياً لها فإنه لا يعدو أن يكون حكماً من الأحكام التى يراد تنفيذها هنالك، لا تختلط صفة المصفى مع صفة المحكوم له، لأن الأمر لا يتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضى به الحكم من تعيينه مصفياً أو سلطاته فى التصفية أو بصحة الإجراءات التى إتخذها بحسبانه مصفياً لشركة تحت التصفية وإنما يتعلق الأمر بجواز تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هذا التنفيذ لذلك لا تكون صفته كمصف ملحوظة وإنما تبرز فقط صفته كطالب تنفيذ محكوم له، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم إختصامه بصفته مصفياً فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٥/٧ س٣٠ ع٢ ص٢٩١)

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٣ س٣٣ ص١٢٣٩)

٢٩٩- إنقضاء الشركة . أثره .إستمرار شخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية. خلو عقد الشركة من بيان كيفية تصفيتها وجوب الرجوع إلى احكام

القانون المدنى. النص فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى على أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التى فصلتها المواد ٥٣٣ وما بعدها، والنص فى المادة ٥٣٣ على أن تنتهى عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى هذه التصفية – يدل على أنه إذا تحقق سبب من أسباب إنقضاء الشركة فإنها تنقضى وتدخل فى دور التصفية ولا يحول ذلك دون إستمرارها حتى تمام التصفية إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذى تجرى فيه أعمال التصفية وذلك بالقدر اللازم لها، وإذا تضمن عقد تأسيس الشركة الطريقة التى تصفى بها أموالها فإنه يجب اتباعها، وفى حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التى تتم بها التصفية فقد تولى القانون وضع الأحكام التى تجرى التصفية على مقتضاها ومن هذه الأحكام إنتهاء سلطة المديرين بمجرد إنقضاء الشركة وتولى المصفى أعمال التصفية.

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ق – جلسة ١٩٨١/١/٢٦ س٣٢ ص٣٣٧)

٣٠٠- طلب تصفية الشركة . وجوب تقدير قيمته بمجموع أموال الشركة وقت طلب التصفية. إختصاص المحكمة الإبتدائية بنظره. أثره. إمتداد إختصاصها إلى الطلبات الأخرى المرتبطة به ولو كانت مما يدخل فى إختصاص المحكمة الجزئية. الحكم الصادر فى الدعوى. جواز إستئنافه طالما تجاوزت قيمة الطلب الأصلى النصاب الانتهائى للمحكمة.

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨٠/٦/٢٣ س٣١ ص١٨٤٠)

٣٠١- المصفى يعتبر وكيلاً عن الشركة لا عن دائنيها: المصفى يعتبر وكيل عن الشركة لا عن دائنيها وهو وإن كان لا يسأل قبل الشركاء إلا عن خطئه اليسير متى كان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيراً أم جسيماً طالما قد ألحق ضرراً بهم.

(الطعن رقم ٣١١ سنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ س٢٩ ص١٠١٢)

٣٠٢- على المصفى قبل تقسيم أموال الشركة أن يستنزل المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها. النص فى المادة ١/٥٣٦ من القانون المدنى يدل على أن المشرع قد أوجب على المصفى – قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء – أن يقوم بإستنزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها ولم يفرق المشرع بين ما كان منها مطروحاً على القضاء وبين ما لم يطرح بعد.

(الطعن رقم ٣١١ سنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ س٢٩ ص١٠١٢)

٣٠٣- المقصود بقيمة موجودات الشركة حسبما تسفر عنه الميزانية هو قيمتها الدفترية. إذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه عند إنقضاء مدتها تنحل من تلقاء نفسها وتصبح أصولها وخصومها والتوقيع عنها من حق أحد الشريكين على أن يتحمل بجميع ديونها ويعطى الشريك الآخر ما يخصه فى موجوداتها بحسب ما تسفر عنه الميزانية التى تعمل بمعرفة الطرفين، فإن تفسير الحكم المطعون فيه هذا الإتفاق بأن المقصود منه هو إعطاء الشريك الآخر نصيبه فى الموجودات حسب سعرها المتداول فى السوق هو خروج عن المعنى الواضح لعبارة الإتفاق وتحميل لها فوق ما تحتمل، ذلك أن لفظ

الميزانية إذا ذكر مطلقا من كل قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول والخصوم الجارى العمل بها فى الشركات أثناء قيامها والتى تقدر فيها الموجودات بحسب قيمتها الدفترية.

(الطعن رقم ٣٦٣ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤ مج ٢٥ عاماً بند ٦ ص٦٩٣)

٣٠٤- تقدير قيمة موجودات الشركة يكون وقت التصفية. ما دامت التصفية لم تتم ولم يكن منصوصاً فى عقد الشركة على توقيت المدة المتفق عليها لإتمام التصفية فإن تقدير قيمة موجودات الشركة وما قد يطرأ عليها من نماء يكون مرهوناً بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب للحل أو التصفية وهو ما يتفق وطبيعة عمل المصفى الذى يدخل فى سلطاته تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وذلك بإستمرار إستغلال موجودات الشركة للحفاظ على قيمتها حتى البيع، وإذا إلتزام الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٧١٠ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦)

٣٠٥- بقاء العقود المتعلقة بإدارة الشركة لحين إنتهاء التصفية ومنها عقود الإيجار. مؤدى نص المادة ٥٢٣ من القانون المدنى أنه إذا إنقضت الشركة بتحقق أى سبب من أسباب إنقضائها – ومنها ما نصت عليه المادة ٥٢٧ مدنى من هلاك أموالها – فإنها تدخل فى دور التصفية حيث تنتهى سلطة المديرين فيها ويتولى المصفى أعمال التصفية وإجراء ما تقتضيه من القيام بإسم الشركة ولحسابها – بإستيفاء حقوقها ووفاء ما عليها من ديون وبيع ما لها من منقولاً أو عقاراً – على نحو ما نصت عليه المادة ٥٣٥ مدنى – وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلاً

لعملية التصفية وحفظاً لحقوق الغير حتى يمكن للمصفى القيام بهذه الأعمال مما يقتضى بدوره قيام العقود والعلاقات المستمرة المتعلقة بإدارة الشركة واللازمة لإستمرار عملية التصفية – ومنها عقود الإيجار الصادرة للشركة – وذلك لحين الإنتهاء من التصفية بتمام كافة أعمالها وتحديد صافى الناتج منها وتقديم المصفى تقريره بذلك وإعتماده من الشركاء ومؤدى ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شخصية الشركة تبقى بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى، وأن المصفى يصبح صاحب الصفة الوحيدة فى تمثيل الشركة فى جميع الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية.

(الطعن رقم ٤١ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/٣/٣١ س٣٠ ع١ ص٩٩٧)

٣٠٦- **إنقضاء الشركة بهلاك أموالها. أثره.** دخولها فى دور التصفية. بقاء شخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية. البنود. المتعلقة بإدارة الشركة ومنها عقود الإيجار، بقاؤها قائمة لحين إنتهاء التصفية: مؤدى نص المادة ٥٢٣ من القانون المدنى أنه إذا انقضت الشركة بتحقيق أى سبب من أسباب إنقضائها – ومنها ما نصت عليه المادة ٥٢٧ مدنى من هلاك اموالها – فإنها تدخل فى دور التصفية حيث تنتهى سلطة المديريين فيها ويتولى المصفى أعمال التصفية وإجراء ما تقتضيه من القيام – بإسم الشركة ولحسابها – بإستيفاء حقوقها ووفاء ما عليها من ديون وبيع مالها منقولا او عقارا – على نحو ما نصت عليه المادة ٥٣٥ مدنى – وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلا لعملية التصفية وحفظا لحقوق الغير حتى يمكن للمصفى القيام بهذه الأعمال مما يقتضى بدوره قيام العقود والعلاقات المستمرة المتعلقة بإدارة الشركة واللازمة لإستمرار عملية التصفية

- ومنها عقود الإيجار الصادرة للشركة - وذلك لحين الإنتهاء من التصفية بتمام كافة أعمالها وتحديد صافى الناتج منها وتقديم المصفى تقريره بذلك واعتماده من الشركاء ومؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شخصية الشركة تبقى بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهى، وأن المصفى يصبح صاحب الصفة الوحيد فى تمثيل الشركة فى جميع الأعمال التى تستلزمها هذه التصفية.

(الطعن رقم ٤١ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٧٩/٣/٣١ س ٣٠ ص٩٩٧)

٣٠٧- **الحكم بفسخ عقد الشركة. مؤداه.** إنحلال الشركة بالنسبة للمستقبل وعدم تأثر قيامها وأعمالها فى الماضى به. علة ذلك.

(الطعن رقم ١١٩٨ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠ س٣٩ ص١٠٥٩)

٣٠٨- **فترة تصفية الشركة.** إعتبارها فترة عمل. تصفية الشركة لوفاة الشريك المتضامن لا يمنع من فرض الضريبة حتى نهاية السنة المالية ولو كانت تالية للوفاة. إستمرار الشخصية المعنوية للشركة. منوط بالقدر اللازم للتصفية. من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى أحوال التصفية. لا يبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدء التصفية ولكن من تاريخ انتهائها. ولهذا فإن فترة التصفية تكون فترة عمل يباشر فيها الممول نشاطه الخاضع للضريبة، وتعد عمليات التصفية إستمرار لهذا النشاط. وثبوت الشخصية المعنوية للشركة فى فترة التصفية جاء على سبيل الإستثناء لذلك وجب أن تقدر ضرورة هذا الإستثناء بقدرها، ولما كان مفاد الشخصية المعنوية مقصودا به تسهيل عملية التصفية وحفظ حقوق الغير فن شخصية الشركة لا تبقى إلا لأغراض التصفية، مما يمتنع معه القول بإمكان تغير الشكل القانون للشركة أو حلول

شريك محل آخر فى تلك الفترة. وإذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الإبتدائى الذى ايده وأحال إلى أسـبابه انـه وإن كـان الممول (مورث المطعون ضدهم) قد توفى فى ١٩٥٤/١٢/١٢ إلا أن فتـرة التصفية إستمرت حتى نهاية السنة المالية، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ إنتهى إلى ربط الضريبة على أرباح المنشأة فى سنة مالية كاملة ابتداء مـن ١٩٥٤/٥/١ حتـى ١٩٥٥/٤/٣٠ رغـم وفـاة الشـريك المتضـامن فـى ١٩٥٤/١٢/١٢ يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحا، ولا يغير مـن هـذا النظر ما تثيره الطاعنة من أن الشريك المتضامن يعتبر فى حكم الممول الفرد فى مقام ربط الضريبة، لأن الثابت فى مدونات الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أن إجراءات التصفية بدأت فى يوم وفاة الشـريك المتضـامن وبسبب الوفاة، كما لا يغير منه وجود شرط فى عقد الشركة يقضى بأنه فـى حالة وفاة الشريك المسئول تستمر أعمال الشركة علـى أسـاس صـيرورة الشريكة الموصية شريكة متضامنة، إذ لا مجال لأعمال هذا الشرط بعـد أن اتجه الشركاء إلى أنهاء أعمال الشركة وشرعوا فى تصفيتها.

(الطعن رقم ٢ لسنة ٤٢ق – جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ س٢٩ ص١٨٠٢)

٣٠٩- مصفى الشركة. إعتباره. وكيلا عنها لا عن دائنيها. مسئوليته قبل الدائنين عن خطئه يسيرا أو جسيما. المصفى يعتبر وكيل عن الشركة لا عن دائنيها وهو وإن كان لا يسأل قبل الشركاء إلا عن خطئه اليسير متـى كـان يباشر أعمال التصفية بدون مقابل إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطـأ يرتكب سواء كان يسيرا أم حسبما طالما قد الحق ضرارا بهم.

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤٣ق – جلسة ١٩٧٨/٤/١٧ س٢٩ ص١٠١٢)

من احكام المحاكم التجارية
فى تصفية الشركة

٣١٠- متى لم يكن للشركة رأس مال نقدى وإنما هى عبارة عن تكاتف بين الشركاء على العمل الصناعى، فمتى انقطع هذا التكاتف بناء على رغبة الطرفين أو أحدهما انفسخت الشركة، ولم يبق للشريك الذى تضرر من هذا الفسخ إلا أن يطلب التصفية والتعويض إذا أثبت أن الانقطاع كان بفعل شريكه الآخر بغير مسوغ قانونى – ولا يمكن الحكم فى شركة مثل هذه حصل فيها التقاطع بين الشركاء بلزوم إستمرارها لأن حكما كهذا مناف للحرية الشخصية.

(محكمة الموسكى الجزئية – ١٩٠٣/٦/١٧ – مجلة الحقوق السنة ١٩ ص٤٦ – ومرجع القضاء، الجزء الأول، للأستاذ عبد العزيز ناصر، رقم ٣١٩٠ ص٧٨٦)

٣١١- تصفية الشركات التجارية معناه قانوناً فض تجارتها وإنهاء أعمالها وبيع بضائعها وتحصيل زماماتها وتسديد ديونها. وتجرى هذه الأعمال على يد مصف تعينه المحكمة أو تختاره أغلبية الشركاء طبقاً لنص المادة ٤٤٩ مدنى وله فى سبيل ذلك أن يبيع من أعيان الشركة المنقولة والعقارية بالمزاد العام أو بالتراضى طبقاً للمادة ٤٥٠ مدنى، ولكن ليس له أن يقسم الباقى من أموال الشركة بعد التصفية بين الشركاء إلا أن يتفقوا على ذلك. ولا يمكن أن تعد تصفية شركة ما إجراءاً تحفيظاً يقضى به مؤقتاً فى سبيل الوصول إلى قضاء موضوعى إذ هى بذاتها قضاء بإنهاء الشركة وتسوية مركزها

واستخلاص للباقي من رأس مالها لقسمته بين الشركاء. وفي هذا كله المساس كل المساس بأصل الحقوق وهي أشبه بمأمورية سنديك التفليسة ومأمورها، ولا تمت بصلة إلى مأمورية الحارس القضائي الذي يقتصر عمله على الإدارة دون التصرف في الحقوق ولذلك إتفقت المحاكم والشراح على أن الحكم بإجراء التصفية وتعيين المصفي يخرج من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

(محكمة اسكندرية الإبتدائية "مستعجل" في ١٩٢٩/٥/٨ – المحاماة، السنة ٢٢٠ ص ١٢٠ رقم ٥٠)

٣١٢- إذا كانت المدعية قد طلبت في صحيفة افتتاح الدعوى تصفية الشركة القائمة بين زوجها المتوفي وأخيه وتعيين مصف لبيع موجودات المحلين وتسليمها نصيبها في حاصل البيع – وكان ما تم من جانب المدعى عليه، يوم انتقل المحضر بناء على الأمر الصادر لها بالحجز الإستحقاقي التحفظي الذي استدرته، هو أنه عرض على المدعية مبلغاً قال هو إنه قيمة ما يخصها في المحلين فتسلمته هي على أنه بعض ما سيظهر لها نتيجة للتصفية التي تطلبها. وذلك على ما هو مستفاد من أن التسليم كان تحت الحساب ومن إستمرار المحضر في الحجز بعد ذلك – فإن طلب التصفية من جهة لا يفيد رغبة المدعية من الخروج من الشركة مع ترك المحلين المدعى عليه، كما أن العرض الحاصل من المدعى عليه على الوجه المتقدم لا يفيد من جهة أخرى حصول إتفاق بين المدعية والمدعى عليه على خروجها من الشركة واستقلاله هو بها، وإذن فلا مانع قانوناً من أن تعدل المدعية عن

طلب تصفية الشركة إلى طلب تثبيت ملكيتها الميراثية فيها بعد أن نازع الطاعن فى مقدارها.

(محكمة النقض فى ١٩٤٥/٥/٢٤، طعن رقم ٧٣ سنة ١٤ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٢٢ رقم ١٠)

٣١٣- يجب أن تكون تصفية الشركة على وفق أحكام المواد ٤٤٩ و ٤٥٠ و ٤٥٨ من القانون المدنى فإن اعتمدت المحكمة التصفية على صورة مخالفة لهذه الأحكام كان حكمها مخالفاً للقانون.

(محكمة النقض فى ١٩٤٧/١٢/١١، طعن رقم ١٤٧ سنة ١٦ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩٢ رقم ٣)

٣١٤- أن الشرط الوارد بعقد الشركة والقائل بأنه "إذا رأى الطرف الأول (الشريك المسئول) أو من يحل محله من ورثته الإستمرار فى أعمال الشركة بمفرده، أو رأى أحد الشركاء الموصين أو جميعهم عدم الإستمرار فى الشركة تكون تصفية نصيب كل من الشركاء الموصين على أساس الحساب الختامى لآخر جرد" – هو شرط لم يعرف تاريخ الشركات شرطاً أكبر تغولا ولا أشد خطراً وقسوة منه، لأنه يباعد بين الشريك وبين الاستقرار فى الشركة ويجعل بقاءه وطرده منها موقوفاً على كلمة تخرد من فيه شريك آخر. وأن المحكمة لتنزه الشارع كل التنزيه عن إجازة مثل هذا البغى وعن قبول هذه المفارقات بين شركاء فى شركة واحدة أسست من مال الجميع، فإن فى هذا الشرط من المهانة والمذلة لسائر الشركاء ما فيه. ومن أجل ذلك كان بطلانه أمراً لا مناص منه، لما فيه من مساس وإخلال بالنظام العام ولا يصحح هذا البطلان أو يقلل من شأنه إتفاق المتعاقدين عليه. وإذا ثبت بطلان هذا الشرط تعين

الرجوع بالشركة إلى حكم القانون العام وإخضاعها فى الحل والتصفية إلى قواعده، وبذلك تتحقق العدالة كاملة بين الشركاء كافة دون تمكين شريك من الإثراء على حساب شريك آخر. وإفراد الشريك المسئول دون الموصين كلهم أو بعضهم بالأرباح المحققة الطائلة التى ستجنيها الشركة من بيع عقاراتها المتنازع عليهاب السعر الحقيقى دون سعر التكلفة الذى يراد إخراج الشركاء على واقعة. وأن أسدية الشرط وتغوله تزداد وضوحاً إذا ما أساء الشريك المسئول استعمال حقه فى الإدارة كما حصل عندما أقام أبنه - وهو شاب فى مقتبل العمر - مساعداً له وضرب له مرتباً قدره ١٠٠ جنيه شهرياً مما أوعز صدور الشركاء الموصين وكان سبباً من أسباب نزاعهم. والقول بأن الفقه أجاز شرط تصفية الشريك الذى تدركه المنية فى غضون السنة على أساس الحساب الختامى لآخر جرد، وإذا كان قد أجازه بالنسبة لمن يموت من الشركاء فلا محل لإبطاله بالنسبة لمن يخرج منهم - هذا القول غير صحيح لأن القياس بين هذه الحالة وحالة الإبطال للمفارقة بين الشركاء والممايزة بينهم فى الحقوق، هو قياس فيه كثير من الفارق، ففى حالة الفاة فإن الحكم يطبق على جميع من تلحقهم الوفاة خلال السنة بلا مفارقة ولا مفاضلة درءاً لما قد يصيب الشركة من ضرر واضطراب أو دفعاً لما قد تتعرض له من خسارة إذا جرت عليها أحكام التصفية إبان العام، والفرق بين الحالتين من الوضوح بحيث لا يحتاج إلى بيان. ومن أجل ذلك كان الحكم المستأنف على صواب إذا ما إنتهى إلى الحل والتصفية طبقاً للأحكام والنصوص التى دونها القانونين المدنى والتجارى. وإن النعى على قضاء التصفية بأن الحكم الإبتدائى أطرح عقد الشركة باستبعاد طريقة التصفية المتفق عليها بين

الشركاء وهو ما لا يجوز – هذا النعى مردود بأنه مؤسس على انص الوارد بعقد الشركة الذى جعل تصفية الصباء من ينسحب من الشركاء الموصين أو يخرج منهم على أساس الحساب الختامى لآخر جرد، ومن حيث أن هذا الشرط من العقد قد سبق القول ببطلانه، وعليه فقط بطل حتما وبالتالى كل حكم ترتب عليه بما فى ذلك طريقة التصفية التى تضمنها. ولا مناص بعد هذا من الرجوع بها إلى أحكام القانون التى تلزم القاضى بتعيين مصف واحد أو أكثر تبين المحكمة سلطته وتحددها تحديداً كافياً مراعية حالة الشركة وصالحها وصالح الشركاء كذلك.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٢/١/٢٢ قضية رقم ٤١٢ سنة ٦٨ق)

٣١٥- متى كان الإتفاق قد تم على تصفية الشركة بين الطرفين، وأن الشريك استحق قبل شريكه مبلغاً معيناً إتفق على سداده على أقساط شهرية بموجب شيكات وأنه بهذه التصفية أصبح غير شريك فى الشركة ولا صلة له بها إذ سوى الحساب بين الطرفين وأصبح نهائياً – فعلى ذلك لا يكون هناك محل للرجوع إلى عقد الإتفاق الأصلى (عقد الشركة) الذى زال من الوجود وأصبح غير ملزم لأى الطرفين، إذ حل محله إتفاق المحاسبة النهائى، وهذا الإتفاق الأخير هو قانون المتعاقدين وفى الرجوع إلى عقد الإتفاق الأصلى والفصل فى الدعوى على أساسه مخالفة للقانون .

(نقض ١٩٤٤/٣/٢٣ المجموعة الرسمية السنة ٤٤ص ١٨٦ رقم ٩٨)

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٦/٥/٢٩ قضية رقم ٨٥٦ سنة ٧٢ق)

٣١٦- متى كان الشريك قد رفع الدعوى بطلب تصفية الشركة والقضاء له بما يظهر من التصفية وكذلك بطلب الحكم له بدين له فى ذمة الشركة وفوائده من تاريخ تأسيس الشركة حتى تمام السداد وكان الحكم قد قرر أن هذه الفوائد تتضمنها الأرباح التجارية التى قضى بها لذلك الشريك والتى حققتها الشركة فى فترة معينة ولم يبين الحكم سببا لرفض طلب الفوائد عن المدة التالية لتلك الفترة بما فى ذلك المدة من تاريخ المطالبة الرسمية فإن الحكم يكون معيباً بالقصور.

(محكمة النقض فى ١٩٥٧/١٢/٥، طعن رقم ٣٥٢ سنة ٢٣ق - مجموعة الأحكام، السنة الثامنة، العدد الثالث، ص٨٧٨ رقم ٩٩)

من أحكام المحاكم التجارية

فى المصفى وسلطاته

٣١٧- مصفى الشركة يمثل الشركة قانوناً فى علاقاتها مع الغير، ولكن ليس وكيلاً عن كل من الشركاء القدامى بصفة فردية، ومن ثم يجب أن يعتبر هؤلاء الشركاء كالغير لهم الحق فى أن يتدخلوا فى كل المنازعات المتعلقة بالتصفية للمحافظة على مصالحهم الخاصة.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٨٧٩/٥/٢٩ المجموعة الرسمية المختلطة السنة ٤ ص٣٦٢ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، س ١١٦ رقم ٤١)

٣١٨- يجوز إلزام المصفين بتقديم حسابات سنوية أو دورية، لاسيما إذا كان للشركاء أسباب قوية لافتراض أن المصفين لم يبذلوا العناية الضرورية فى التصفية.

(محكمة الاتئناف المختلطة فى ١٨٩٥/٥/١٦ البلتان السنة ٧ ص٢٩٦ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، ص١١٧ رقم ٤٤)

٣١٩- مصفى الشركة يمثل الشركاء فيما يتعلق بالتصفية فحسب، وتبعاً لذلك يجوز للشركاء الالتجاء إلى القضاء للدفاع عن الشركة تحت التصفية ضد طلب شهر إفلاسها دون أن يكون حضور المصفى ضرورياً، لأن هذا الطلب يمس هؤلاء الشركاء لا فيما يتعلق بأموالهم فحسب، بل بالنسبة إلى أشخاصهم كذلك.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٨٩٧/٥/٢٥ البلتان السنة ١٠ ص٢٩١ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول ، للأستاذ مصطفى رضوان، ص١١٦ رقم ٤٢)

٣٢٠- لكل مصف الحق فى بيع أعيان الشـركة سـواء كـان بـالمزاد العمومى أو بالممارسة، متى كانت ورقة التعيين لا تمنـع ذلـك، ومـا دام حصول القسمة المادية غير ممكن، فالبيع لازم لأجل إمكان التصفية

(محكمة إستئناف مصر - ١٨٩٩/١٠/٣ مجلة الحقوق السنة ١٤ ص٣٧٥ - ومرجع القضاء، الجزء الأول، للأستاذ عبد العزيز ناصر رقم ٣١٩٤ - ص٧٨٧)

٣٢١- بما أن القانون لم يضع قواعد عامـة بشـأن تصـفية الشـركات التجارية، فيجب على المحكمة أن ترجع إلى نية المتعاقدين وتفسـرها طبقـاً لقواعد التوكيل العامة. فلذلك إذا إتفق الشركاء على تعيين مصف لشـركتهم التجارية وكان تعيينه لمدة معينة فليس لهذا الأخير أن يرفع دعـوى بصـفته نائباً عن الشركة بعد إنقضاء هذه المدة.

(محكمة الإستئناف فى ١٩١٣/٥/٢٦ - المجموعة الرسمية، الفهرست العشرية الثانية، ص١٣١ رقم ٩٤٨)

٣٢٢- بما أن القانون لم يضع قواعد عامـة بشـأن تصـفية الشـركات التجارية، فيجب على المحكمة أن ترجع إلى نية التعاقدين وتفسـرها طبقـاً لقواعد التوكيل العامة. فلذلك إذا إتفق الشركاء على تعيين مصف لشـركتهم التجارية وكان تعيينه لمدة معينة فليس لهذا الأخير أن يرفع دعـوى بصـفته نائباً عن الشركة بعد إنقضاء هذه المدة.

(محكمة إستئناف مصر - ١٩١٣/٥/٢٦ المجموعة الرسمية، السنة ١٤، العدد ١١٩ ص ٢٣١ - ومرجع القضاء، الجزء الأول، للأستاذ عبد العزيز ناصر، رقم ٣١٩٦ ص ٧٨٧)

٣٢٣- إن مجرد عدم وجود الإشارة فى عريضة افتتاح الدعوى إلى أن المدعية هى شركة تحت التصفية والتى يعمل المصفى لحسابها لا يعتبر بطلاناً جوهرياً وتدخل المصفى يكفى تحقيقاً لغرض القانون مادامت قد تأكدت شخصية المدعى فى اثناء المرافعات.

(محكمة الإستئناف المختلطة - فى ١٩٣٣/١١/٢ - المحاماة، السنة ١٥، ص١٥٩ رقم ٧٤)

٣٢٤- يمكن للمحكمة إجابة طلب الفسخ والتصفية وندب مصف تكون مأموريته إثبات حالة الشركة وفحص دفاترها وجرد الأموال وما سدده كل من الشركاء وفقاً للمستندات المقبولة قانوناً وبيان ما بها من ربح أو خسارة. وفى الحالة الأخيرة تبين أسباب الخسارة ووقائعها ومن المتسبب فيها، وتوضيح علل ضياع رأس المال أن حدث ذلك، وتحقيق كيفية الإدارة وهل كان للمدير دخل فى التقصير، أم كان العمل باشتراك الشركاء معاً، وتحقيق من هو المدير الفعلى المسئول ومطالبة المدير بتقديم الحسابات فيما لم يقدمه عن أعمال إلى الوقت الذى يثبته أنه انقطع فيه عن العمل ولإنجاز الأعمال والمشروعات التى بدأت بها الشركة إن وافق الشركاء على ذلك، ولتحصيل الديون التى للشركة على الغير ودفع ما عليها من ديون. وللمصفى تمثيلها أمام القضاء فى كل ما يتعلق بالتصفية وله بيع أموالها وبالجملة إجراء أى عمل يؤدى بالتصفية إلى الغرض النهائى منها، وهو الوصول لمعرفة الصافى من أموالها وذلك مع تقيد المصفى بعدم إعطاء شئ من أموال الشركة لأحد الشركاء وبدون توزيع بدون التراضى، وعلى أن يقدم المصفى حساباً كل شهر عن تصرفاته وبإيداع ما ينتج أخيراً بخزينة المحكمة. وقد ترى المحكمة

تكليف المصفى بفحص الحساب وإظهار ما لكل من الشركاء قبل الآخر، وبيان ما جرى من أعمال الشركاء وتكاليفها، وبيان الصافى من الإيرادات بعد خصم المصروفات وما خص كل شريك وبالجملة تصفية الحساب وإظهار ما لطالب الحساب أو عليه من واقع المستندات المقدمة أو ما سيقدم منها.

(محكمة مصر الإبتدائية، الدائرة التجارية، فى ١٩٤٠/١١/٤ – موسوعة المبادئ فى المواد التجارية والضرائب، الجزء الثانى، للأستاذ عبد العزيز سليمان، البحث رقم ٦٢، ص١٢٣)

٣٢٥- من المقرر قانوناً أن الشريك المصفى إذا إستمر فى أعمال الشركة ولم يصفها فهو مسئول عن عمله، ولورثة الشريك الحق فى التصديق على تصرفه أو عدم إجازته. وطالما أن الشركة لم تتم تصفيتها تستمر قائمة بين الشركاء أو بين ورثتهم من قبيل التجاوز للمصلحة وإلا ضاعت حقوق الشركاء.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٤٠/١١/٢١ – المحاماة، السنة ٢١، ص٩٠٨ رقم ٣٨٢)

٣٢٦- وإن كان من المقرر قانوناً أن شركة الأشخاص تنقضى بوفاة أحد الشركاء، فإنه من المقرر علماً وعملا أنه عقب الوفاة يجب تعيين مصف للشركة، فإن لم يعين لها مصف كان باقى الشركاء هم المصفون لها. ويحدث هذا خصوصاً إذا كانت الشركة مكونة من شخصين فإن وفاة أحدهما تجعل الثانى مصفياً لها.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٤٠/١١/٢١ – المحاماة، السنة ٢١، ص٩٠٨ رقم ٣٨٢)

٣٢٧- (أ) يد مصفى الشركة كيد الشريك هى يد أمين، لا تجيز له التملك بمضى المدة. ولا يجوز له أن يتمسك بتغيير صفة يده إلا إذا جابه الشركاء مجابهة جلية تدل دلالة جازمة أنه مزمع انكار حق الشركاء.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٤٢/١١/١٢ – المجموعة الرسمية، السنة ٤٣، العدد السابع، رقم ١٦٤)

(ب) متى كان الشريك يطلب تعيينه هو مصفياً للشركة (وقد عينت المحكمة الإبتدائية مصفياً آخر) ويعلل طلبه بأنه أحد الشريكين وله فى الشركة أموال طائلة، والمحافظة على أمواله تقتضى أن يكون هو المصفى – فلا ترى المحكمة إجابة طلبه نظراً لمنازعة المفلس وهو الشريك الآخر فتعارض المصلحة بينهما تبرر تعيين المصفى أحد غيرهما. ولا ترى أيضاً تعيين السنديك مصفياً للشركة فإن إنضمامه للشريك الآخر فى طلباته مانع من تعيينه نظراً للنزاع القائم بين الشريكين.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٢/٦/٢ القضيتان رقما ١٢٩ و ١٦٤ سنة ٦٧ق)

٣٢٨- أنه فيما يتعلق بما أثاره المستأنف من أنه كان واجباً على المصفى وقد باع موجودات الشركة أن يبيع أيضاً إسم الشركة وشهرتها التجارية ولكنه لم يقم بذلك – فقد قالت بحق محكمة أول درجة أن ليس لهذا المحل إسم وشهرة يستأهلان البيع، فقد كانت شركة حديثة العهد ولم يلبث أن قام الخلاف بين الشريكين ترتب عليه تعيين حارس قضائى على المحل التجارى ثم توالت الحجوز على البضاعة وفاء لديون مصلحة الضرائب ومؤجر المحل ودائنيه

من التجار، مما لا يجوز أن يقال معه إن المثل هذه الشركة الفاشلة إسم وشهرة يصح تقويمهما.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٣/٥/٢٦ قضية رقم ٦٢٧ سنة ٦٩ق)

٣٢٩- متى كان الحكم الصادر فى دعوى تصفية الشركة الذى قضى بتصفية الشركة وإنهاء الحراسة لم يصبح نهائياً – فتبقى الحراسة قائمة ويتولى الحارس مهمته حتى يصبح مركز المصفى نهائياً ليحل محل الحارس ويكمل الإجراءات، ولا يمكن القول بأن مهمة الحارس تنتهى قبل أن يصبح حكم التصفية نهائياً لأن الحراسة لا تنتهى إلا بصيرورة ذلك الحكم نهائياً.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٤/٦/٢٩ قضية رقم ٨٠١ سنة ٧٠ق)

٣٣٠- لا يجوز للشركاء المأمورين بالتصفية أو القائمين مقامهم التمسك قبل الدائن بنص المادة ٦٥ من قانون التجارة الذى يقضى بسقوط حقه فى المطالبة بمضى خمس سنين من تاريخ إنتهاء الشركة.

(محكمة النقض فى ١٩٥٥/٢/١٧، طعن رقم ٣٢٨ سنة ٢١ق – مجموعة القواعد، ج١ ص٦٩٢ رقم ٣٥)

٣٣١- (أ) يجوز وضع أموال الشركة تحت الحراسة القضائية صيانة الحقوق الشركاء كلما اقتضت مصالحهم إتخاذ ذلك الإجراء التحفظى. وإن ذلك الإجراء واجب فى حالة رفع دعوى بتصفية الشركة أو فسخها أو لعدم إتفاق الشركاء مع بعضهم على الإدارة أو المخالفة البعض لشروط عقد

تكوينها (راجع قضاء الأمور المستعجلة لمحمد على راتب ص٤٥٣ بند ٨٧٦ طبعة ثالثة)

(ب) إن تعيين المصفى ليس فيه ما يتعارض مع قيام الحارس بعمله إلى أن يتسلم المصفى الإدارة منه، أى أن صفة المدير السابق تبقى قائمة إلى أن يحل محله المدير الجديد منعا من الضرر، وفى ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة ٧٣٨ مدنى على أن الحارس يبادر إلى رد الشئ المعهود إليه حراسته إلى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى أى أن صفة الحارس تبقى قائمة إلى أن يتسلم منه الإدارة من انتهت إليه إتفاقاً أو قضاء.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٥/١٢/٦ قضية رقم ٦٣٨ سنة ٧١ق)

٣٣٢- إذا كان أحد الشركاء قد رفع دعوى بطلب الحكم بتعيين مصف لتصفية الشركة بينه وبين باقى الشركاء والحكم له بنصيبه فى التصفية كما أضاف إلى طلباته طلب فسخ عقد الشركة واستصدر قلم الكتاب قائمة رسوم على أساس مجموع أموال الشركة وكان الحكم قد قضى فى المعارضة فى القائمة بتعديلها وتقدير الرسوم بإعتبار أن الشئ المتنازع عليه فى دعوى التصفية هو حصة طالب التصفية فى أموال الشركة فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون، ذلك أن الشئ المتنازع عليه فى دعوى التصفية هو مجموع أموال الشركة التى طلب الشريك تصفيتها لأن التصفية ما هى إلا قسمة أموال بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم فى دعوى التصفية.

(محكمة النقض فى ١٩٥٧/٦/٢٧، القضية رقم ١٧٥ سنة ٢٣ق – مجموعة الأحكام، السنة الثامنة، العدد الثانى، ص٦٣٤ رقم ٧١)

٣٣٣- حيث أن الشريك بنى إستئنافه على أن الخبير لـم يقـم بـإجراء التصفية وإنما حصر فى ميزانية حسابية أصول الشركة وخصومها وقسـمها بين الشركاء تقسيما رقمياً ولم يقم بتحويل أموال الشركة إلى نقود للوصـول إلى معرفة ما يستحقه كل طرف من إموالها وإيداع الناتج خزينة المحكمة كما نص على ذلك الحكم التمهيدى. هذا السبب مردود بأن أموال الشركة تنحصر فى النقود المتحصلة من حركة التجارة، وليس للشركة أموالا منقولة أو ثابتة يمكن بيعها أو قسمتها بين الشركاء، وليس لدى الشركة بضائع مخزونـة، إذ أن السلعة التى تتجر فيها الشركة هى الإسماك وهذا النوع من البضاعة يـتم بيعه وشراؤه فى نفس اليوم وتتكرر هذه العملية بالنسبة لما يرد للشركة مـن الإسماك وتثبت هذه العمليات فى دفاتر الشركة وفيها حساب الشركة وما لهـا وما عليها، وأموال الشركة هى عبارة عن النقود المبينة بهذه الدفاتر نتيجـة لعمليات البيع فى هذا النوع من التجارة، وليس هناك طريقة لإجراء التصفية إلا الرجوع لهذه الدفاتر لمعرفة ما يخص كل من الطرفين فى مال الشـركة، والدفاتر التى اعتمد عليها الخبير مقدمة له من المستأنف وكانت تحت يده.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التاسعة التجارية – ١٩٥٧/١١/١٣
قضية رقم ١٦٤ سنة ٧٣ق)

٣٣٤- إن مقياس الجهد الذى يبذله مصفى الشركة فى القيام بمأموريتـه يجب ألا ينبنى على مجرد الساعات التى استغرقها تحريـر محاضـر عـن الأعمال أو تقرير المصفى النهائى، بل على دقة هذا العمل وأهميتـه ومـدى قبول الخصوم للنتيجة التى إنتهى إليها خصوصاً إذا كان الشركاء المختصمين أقروا ما احتوى عليه تقرير المصفى وقبلوا تنفيذه، ولا ريـب فـى أن هـذا

التقرير إنما كان ثمرة ما بذله المصفى من فحص حسابى لدفاتر الشركة والثبت من صحة مستنداتها وإنجاز تفصيلات التصفية من مخالصات للدائنين وغير ذلك، ولا يهون من الأثر المترتب على ذلك أن تكون النتيجة التى اهتدى إليها كانت مطابقة لما حدث فعلاً أو غير مطابقة لتقديرات أخرى (مصلحة الضرائب) طالما أنه لم يقم الدليل على أن المصفى قد انحرف عن شروط الفن فى تنفيذ مأموريته الدقيقة.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة الثامنة التجارية – ١٩٥٩/٤/٢٨ قضية رقم ١٤٦ سنة ٧٦ق)

من أحكام المحاكم التجارية

فى القسمة

٣٣٥- لا يحق للشريك إسترداد ما دفعه من رأس مال للشركة فى حال إنحلالها وإنما ينحصر حقه بنصيبه فى نتيجة التصفية، بالرغم من وجود شرط فى العقد يجيز له هذا الإسترداد.

(محكمة التمييز فى ١٩٥١/٨/٨ – مجلة القانون السورية، السنة، ص١٢١)

٣٣٦- إذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه عند إنقضاء مدتها تنحل من تلقاء نفسها وتصبح أصولها وخصومها والتوقيع عنها من حق أحد الشريكين، على أن يتحمل بجميع ديونها ويعطى الشريك الآخر ما يخصه فى موجوداتها، بحسب ما تسفر عنه الميزانية التى تعمل بمعرفة الطرفين، فإن تفسير الحكم المطعون فيه هذا الإتفاق بأن المقصود منه هو إعطاء الشريك الآخر نصيبه فى الموجودات حسب سعرها المتداول فى السوق هو خروج عن المعنى الواضح لعبارة الإتفاق وتحميل لها فوق ما تحتمل، ذلك أن لفظ الميزانية إذا ذكر مطلقاً من كل قيد ينصرف بداهة إلى ميزانية الأصول والخصوم الجارى العمل بها فى الشركات أثناء قيامها والتى تقدر فيها الموجودات بحسب قيمتها الدفترية.

(محكمة النقض فى ١٩٥٤/٦/٢٤، طعن رقم ٣٦٣ سنة ٢١ق – مجموعة القواعد، ج١، ص ٦٩٣ رقم ٣٦)

٣٣٧- إنه وإن كان الأصل فى تصفية الشركات عند إنقضائها هو قسمة أموالها بحسب سعر بيعها أو توزيع هذه الأموال عيناً على الشركاء كل بنسبة

حصته فى صافى أموالها إن أمكن ، إلا أنه من الجائز للشـــركاء أن يتفقـــوا مقدماً فيما بينهم على طريقة معينة تجرى التصفية على أساسها. وهذا الإتفاق ملزم لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام.

(محكمة النقض فى ١٩٥٤/٦/٢٤، طعن رقم ٣٦٣ سنة ٢١ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩٢ رقم ٣٢)

الباب الثاني

شركات الأشخاص

وفيه فصول :-

الفصل الاول - شركة التضامن

الفصل الثانى - شركة التوصية ألبسيطة

الفصل الثالث - شركة المحاصة

الباب الثاني

شركات الأشخاص

٣٣٨- تقديم

لشركات الأشخاص في القانون المصري أشكال ثلاثة هي شركة التضامن وشركة التوصية وشركة المحاصة ، وأهم ما يميز هذه الشركات أنها تقوم على الإعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء ، ولشركات الأشخاص خصائص وأحكام مشتركة .

وسوف نتناول بالبحث شركات الأشخاص في فصول ثلاثة نتناول في كل فصل شكل من الأشكال الثلاثة لهذه الشركات .

الفصل الأول

شركة التضامن

المبحث الأول

شركة التضامن

(ماهيتها - خصائصها)

٣٣٩- ماهية شركة التضامن

عرفت المادة ٢٠ من المجموعة التجارية شركة التضامن بأنها الشركة التي يعقدها إثنان أو أكثر بقصد الإتجار على وجه الشركة فيما بينهم بعنوان مخصوص يكون إسما لها [١]

ويؤخذ على هذا التعريف أنه تكلم عن قصد الإتجار مع أن هذا القصد ليس من مستلزمات شركة التضامن ذاتها ولكنه لازم فحسب لإكتساب شركة التضامن الصفة التجارية [٢] كما يؤخذ عليه أنه أغفل الخاصية المميزة لشركة التضامن وهى مسئولية الشركاء عن

---

(١) عرفت محكمة النقض الشركة - بوجه عام - بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بان يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة - انظر الطعن رقم ٤٠٩ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٥/١٨ س٢٢ ص٣٣.

(٢) د. مصطفى كمال طه - المرجع السابق - ص ٦٧ بند ٦١.

إلتزامات وديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية [1] وهو ما تداركه المشرع بالمادة ٢٢ من المجموعة التجارية بقوله : " الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها . "

وعليه يمكن تعريف شركة التضامن بأنها الشركة التي تقوم بين شخصين فأكثر بقصد الإستغلال التجاري وذلك عن طريق عنوان مخصوص يضم إسم واحد أو أكثر من الشركاء ، ويكون كل شريك مسئولاً أمام الغير عن ديون الشركة مسئولية شخصية في كل أمواله وبالتضامن مع الشركة ومع غيره من الشركاء. [2]

٣٤٠- خصائص شركة التضامن

من هذا التعريف يتضح أن أهم خصائص شركة التضامن هي:-

١- عدم جواز تداول حصة الشريك أي أنها غير قابلة للإنتقال إلى الغير أو الورثة .

٢- أن للشركة عنواناً يتألف من أسماء الشركاء .

٣- أن جميع الشركاء في شركة التضامن يكتسبون صفة التاجر .

---

(١) تدارك المشرع النقض في تعريف شركة التضامن فنص في المادة ٢٢ من المجموعة التجارية على أنه : "الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها ولو لم يحصل الإمضاء عليها إلا من أحدهم ، إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة ".

(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ١٥٦ – ص٢١٥.

٤- أن جميع الشركاء مسئولون عن إلتزاماتها وديونها مسئولية شخصية وتضامنية .

٣٤١- أولاً : عدم جواز تداول حصة الشريك

شركة التضامن شأنها شأن شركات الأشخاص تقوم على الإعتبار الشخصي الذي يقتضى أن يكون لنصيب الشريك في رأس مال الشركة "حصته" ذات الإعتبار الذي أولاه الشركاء لشخصية هذا الشريك . ويترتب على ذلك أن حصة الشريك في رأس مال شركة التضامن لا يجوز التنازل عنها للغير بعوض أو بغير عوض ، بل لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة ، بل تنقضي الشركة بالوفاة (مادة ٥٢٨ مدني) ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك [١] على أن تنازل الشريك عن حصته لأحد الشركاء فهو جائز [٢] لأنه لا يمس الإعتبار الشخصي بين الشركاء.

---

(١) في هذا الصدد يرى جانب من الفقه – أن الصحيح هو الكلام عن قابلية الحق الناشئ عن الحصة للتداول لا قابلية الحصة للتداول لأن ملكية الحصة تنتقل للشركة ولا يملك الشريك التصرف فيها ، إنما يكون له حق في الشركة تخوله له الحصة التي يقدمها يجيزه له الحصول على نصيب من أرباح الشركة ومن صافى مجوداتها عند تصفيتها – انظر د. محمود سمير الشرقاوي بند ٢٦٣ – ص. ٢٦ – الحاشية.

(٢) نقض مدني ٢٢ مارس ١٩٧٦ – مجموعة النقض س ٢٧ ص ٧١٨.

ولما كانت القاعدة العامة بعدم جواز تداول حصة الشريك في شركة التضامن لا تتعلق بالنظام العام فإنه يترتب على ذلك عده نتائج أهمها :-

١- أنه يجوز للشركاء الإتفاق في عقد الشركة على حق كل شريك في التنازل عن حصته للغير .

٢- يجوز أيضاً للشركاء الإتفاق على إنتقال حصة أحد الشركاء إلى ورثته في حالة وفاته وإستمرار الشركة بين باقي الشركاء وورثه الشريك المتوفى .

٣- يجوز أن يشرك الشريك شخصاً آخر معه في حصته ويسمى شريك الشريك بالرديف .

٤- يجوز للشريك أن يرهن حصته في رأس مال الشركة إلى الغير .

٣٤٢- الإتفاق بين الشركاء على جواز التنازل عن الحصة المقدمة من أي منهم للغير.

الأصل – كما رأينا – عدم جواز تداول حصة الشريك في رأس مال شركة التضامن لإصطدام ذلك بالإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة .

ولكن – ولما كان هذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام – فإنه يجوز الإتفاق بين الشركاء بالعقد التأسيسي للشركة على جواز تنازل الشريك

عن حصته في رأس المال إلى الغير وذلك بقيود معينة كأن يشترط موافقة أغلبية الشركاء على التنازل أو تقرير حق لباقي الشركاء في الإعتراض على هذا التنازل في خلال فترة معينة أو تقرير حق الشركاء في إسترداد الحصة المتنازل عنها من أحد الشركاء إلى الغير نظير دفع ثمنها ، أو الإتفاق على أن يكون التنازل لأشخاص معينين كتحديد درجة القرابة بين الشريك والأشخاص الذين يجوز التنازل إليهم عن حصته في رأس المال .

ولكن لا يجوز الإتفاق بين الشركاء على تنازل أحدهم عن حصته في رأس المال إلى الغير دون قيد أو شرط لمخالفة ذلك للإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركة التضامن .

ولسريان التنازل الذي يتم تنفيذاً لشروط العقد التأسيسي في حق الشركة والغير من دائنيها يتعين شهره وفقاً لأحكام حوالة الحق ، وعلى ذلك لا يسرى التنازل في حق الشركة ودائنيها طبقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدني إلا بقبول الشركة للتنازل أو إعلانها به ، ومتى كان شهره عن طريق قبول الشركة له يجب أن يكون القبول ثابت التاريخ [١]

(١) ويرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان أنه لا يلزم شهر التنازل – في هذه الحالة – بالطريق القانوني لأنه لا يعدو أن يكون تنفيذاً لشروط العقد التأسيسي وليس تعديلاً له ومن

أما إذا لم يتضمن عقد الشركة التأسيسي تنظيماً للتنازل عن حصة الشريك إلى الغير ، وتنازل أحد الشركاء عن حصته في رأس المال إلى الغير . فإنه يلزم في هذه الحالة موافقة جميع الشركاء على هذا التنازل ، لأن التنازل في هذه الحالة يعد بمثابة تعديل لعقد الشركة وهو أمر لا يجوز إلا بموافقة جميع الشركاء ، ويتعين كذلك أن يتم هذا التنازل كتابة وأن يشهر ويقيد بالسجل التجاري (1) في خلال شهر من تاريخ التنازل .

٣٤٣- إتفاق الشركاء على جواز إنتقال حصة الشريك المتوفى إلى ورثته .

الأصل أن حصة الشريك في شركة التضامن غير قابلة للتنازل أو الإنتقال إلى ورثه الشريك المتوفى أخذاً بأن الشريك قد لوحظ فيه إعتبارات شخصيه (2)

ولما كان هذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام فإنه يجوز للشركاء الإتفاق على أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا

ثم يكتفي بإتخاذ إجراءات شهر حوالة الحق المنصوص عليها في المادة ٣٠٥ مدني – راجع د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – ص ٢٥٥ – بند ١٩٢ والحاشية.

(1) راجع المادة ٦ من قانون السجل التجاري رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦.

(2) الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٢/٢٢.

قصراً [1] ويجب أن يتم هـذا الإتفـاق قبـل حـدوث الوفـاة وإلا إنحلـت الشركة بقوة القانون [2]

فإذا كان ضمن ورثه الشريك المتـوفى قصـر تزيـد أعمـارهم علـى ثماني عشرة سنة (١٨سنة) إستمرت الشركة معهـم ، ولا يلـزم فـي هـذه الحالة إذن خاص من المحكمة إذ أن نـص المـادة ٥٢٨/٢ مـدني يغنـى عن ذلك [3] أما مثار الصعوبة فهو يكمن فـي حالـة مـا إذا كـان ضـمن ورثة الشريك المتوفى قاصر تقل سنه عـن ثمانيـة عشـرة سـنة الإتفـاق على إستمرار سنة عن ثماني عشرة سـنة ويمتنـع الإذن لـه بالتجـارة . إذ أن مؤدى إعمال الإتفاق على إستمرار الشـركة بـين الشـركاء وورثـة الشريك المتوفى إعتبار القاصر تاجراً في حين أن القاصـر لا يجـوز لـه الإتجار بوصفة من أعمال التصرف التي يمتنـع عليـه مباشـرتها لإنتفـاء أهلية الاحتراف لديه وهى أهلية تتعلـق بالنظـام العـام ، فضـلاً عـن أن إعمال الإتفاق في هذه الحالة يجعل القاصر الذي تقـل سـنه عـن ثمـاني عشره سنة مسئولاً عن ديون وإلتزامـات الشـركة فـي أموالـه الخاصـة وهو ما ينطوي على إهدار للحماية التي أولاها الشارع للقاصر .

---

(١) راجع المادة ٥٢٨/١ من القانون المدني.

(٢) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٧ المجموعة س – ١٨ – ص٤٧٢.

(٣) د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق – بند ١١١ – ص١٠٣.

وتلافياً لهذه الصعوبة فإنه يجوز النص في العقد على إستمرار الشركة مع ورثه من يتوفى من الشركاء ولو كان الورثة كلهم أو بعضهم قاصراً ، فإذا كان المتوفى شريكاً متضامناً والوارث قاصراً أعتبر القاصر شريكاً موصياً بقدر نصيبه في حصة مورثه (١) وبالتالي لا يكتسب القاصر صفة الشريك ويمتنع شهر إفلاسه ولا يكون مسئولاً عن ديون وتعهدات الشركة إلا في حدود الحصة التي آلت إليه من مورثه .

٣٤٤- إشراك الشريك شخصاً آخر معه في حصته (الرديف)

الأصل – كما رأينا – عدم جواز تنازل الشريك عن حصته في رأس مال شركة التضامن إلى الغير .

ولكن قد يحدث أن يتنازل أحد الشركاء عن حصته أو جزء منها في رأس مال الشركة إلى شخص آخر وهو ما يسمى بإتفاق الرديف (٢)

وأيا كانت طبيعة العلاقة بين الشريك والرديف . هل هي بيع في حالة التنازل عن كامل الحصة أم هي شركة محاصة بينهما موضوعها إستغلال حصة الشريك المتضامن ، فإن هذه العلاقة لا يترتب عليها ولا تنشئ علاقة مباشرة بين الشركة والرديف . فلا

---

(١) المادة ١/٣٦٤ من مشروع قانون الشركات.

(٢) الرديف لغة هو الشخص الذي يمتطى الدابة خلف راكبها. وقد استعمل هذا التعبير للدلالة على شريك الشريك لأنه يستتر وراء الشريك بالنسبة للشركة.

يجوز للرديف مطالبة الشركة بنصيبه في أرباح الحصة التي إشترك بها ، ولا يحق له أن يمارس أي حق من حقوق الشركة [1] وكذلك الحال بالنسبة للشركة فليس لها أية دعوى مباشرة ضد الرديف وليس لها أن تطالبه بالوفاء بإلتزامات تقاعس الشريك عن الوفاء بها .

ومع ذلك يجوز لكل من الشركة والرديف أن يستعمل الدعوى غير المباشرة في مواجهة الآخر فيحق للرديف أن يستعمل حق الشريك في مواجهة الشركة عن طريق الدعوى غير المباشرة ويحق للشركة إستعمال حقوق الشريك في مواجهة الرديف بذات الدعوى .

٣٤٥- رهن الشريك حصته في رأس المال .

يجوز للشريك في شركة التضامن أن يرهن حقه في الحصة المقدمة منه في الشركة ، ولا يتعارض هذا مع القاعدة العامة بعدم جواز تنازل الشريك عن حصته في رأس المال إلى الغير .

وحتى يسرى هذا الرهن في حق الشركة يجب أن يتبع في شأنه إجراءات رهن الديون ويكون ذلك بإعلان الرهن للشركة أو قبولها له قبولاً ثابت التاريخ [2]

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – بند ٢٦٣

(٢) تنص المادة ١/١١٢٣ من القانون المدني على انه :- "لا يكون رهن الدين نافذا في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن أو بقبوله له وفقاً للمادة ٣٠٥". وتنص المادة ٣٠٥ مدني على

فإذا لم يوفى الشريك الراهن بالــدين المرهــون كــان للــدائن المــرتهن الحجز على الحصة المرهونة وبيعها جبراً إستيفاء لدينــه . ويتبــع الــدائن المرتهن في ذلك إجراءات حجــز مــا للمــدين لــدى الغيــر (مــادة ٣٢٥ مرافعات وما بعدها) . إلا أن هذا الحجــز لا يقــع علــى الحصــة ذاتهــا وإنما يقع على ما للشريك من أنصــبه فــي الأربــاح الســنوية . فيحجــز الدائن المرتهن على هــذه الأربــاح تحــت يــد الشــركة . فــإذا إنحلــت الشركة وصفيت فإن للدائن المــرتهن أن يحجــز علــى نصــيب الشــريك المدين الراهن في موجودات الشركة (١)

فإذا أوقع الدائن المرتهن حجزاً على حــق الشــريك المــدين تحــت يــد الشركة وتم بيع هذا الحق بيعــاً جبريــاً فــإن الراســي عليــه المــزاد لا يكتسب صفة الشريك إلا بموافقة باقي الشــركاء وذلــك بإســتثناء الشــريك المحجوز عليه . وفى هذه الحالة يعد الراســي رديفــاً للشــريك المحجــوز عليه . (٢)

أنه لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها ، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ".

(١) لشركة التضامن شخصية اعتبارية مستقلة عن أشخاص من الشركاء – آثار ذلك – لــيس لدائني الشريك الحق على أموالها وإنما لهم طلب إشهار إفلاس الشريك والحق فــي طلــب تصفيه الشركة والتنفيذ على نصيب مــدينهم بعــد التصــفية – انظــر الطعــن رقــم ١٨١ لسنــ٢٠ق – جلسة ٥٢/٤/٢٤ مج ، ٢ علماً بند ٤١ ص٦٩٣.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – بند ٢٦٣ – ص٢٦١.

والحجز على حق الشريك المدين الراهن في الأرباح السنوية تحت يد الشركة والحجز على نصيبه في موجودات الشركة بعد إنحلالها وتصفيتها لا يؤثر على إعتبار الشركة شخصاً معنوياً مستقلاً إذ أن الحجز سيقع على نصيب الشريك المدين في الأرباح تحت يد الشركة بإعتبارها مدينة بالأرباح بعد إنحلالها وتصفيتها ، إذ سيقع الحجز بعد أن تكون شخصيه الشركة قد إنقضت بإنتهاء أعمال التصفية وعادت الحصة إلى ذمة الشريك الراهن [1]

٣٤٦- ثانياً : عنوان الشركة

تنص المادة ٢٠ من المجموعة التجارية على أنه :- " شركة التضامن هي الشركة التي يعقدها إثنان أو أكثر بقصد الإتجار على وجه الشركة بينهم بعنوان مخصوص يكون إسماً لها "

وتنص المادة ٢١ من ذات المجموعة على أنه :- " إسم واحد من الشركاء أو أكثر يكون عنواناً للشركة "

ومفاد ذلك أنه يتعين أن يكون لشركة التضامن عنواناً يتكون من أسماء الشركاء فيها ، حتى يتمكن الغير الذي يتعامل مع الشركة من معرفة شخصية الشركاء في الشركة والذين تعتبر مسئوليتهم عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية .

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ٢٦٣ – ص ٢٦١.

وليس من الضروري أن يتكون عنوان شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء خاصة إذا كان عددهم كبير بل يكفى ذكر إسم واحد من الشركاء مع إضافة عبارة (وشركاه) .

ولا يجوز أن يضم عنوان الشركة إلا أسماء الشركاء . فإذا ذكر في العنوان إسم شخص أجنبي عن الشركة مع علم هذا الأجنبي بذلك كان مسئولاً على وجه التضامن عن ديون الشركة لا بوصفة شريكاً متضامناً وإنما على أساس المسئولية التقصيرية . إذ أن الأجنبي الذي يعلم بدرج إسمه بعنوان الشركة أو كان بمقدوره أن يعلم بذلك يكون قد أخطأ ، وهذا الخطأ سبب ضرراً للغير الذي تعامل مع الشركة اعتماداً على إسم هذا الأجنبي ومن ثم يجب أن يعامل هذا الأجنبي من الغير حسن النية كما لو كان شريكاً حقيقيا [1] فيسأل قبله على وجه التضامن عن ديون الشركة .

أما إذا أدخل الشركاء في عنوان الشركة إسم شخص أجنبي عن الشركة دون علمه بقصد خلق ائتمان زائف للشركة فإن هذا التصرف من جانب الشركاء يعد من قبيل النصب ويحق للأجنبي الذي أدرج إسمه بعنوان الشركة الرجوع على الشركاء بسبب هذا الفعل [2]

---

(١) د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق – بند ٦٥ ص٦٩.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق ص٢٦٢ – بند ٢٦٤.

ويجب أن يكون عنوان الشركة متفقاً مع حقيقة شركائها في كل وقت ، فإذا تغير أشخاص الشركاء أو إنسحب أحدهم أو توفى وإستمرت الشركة بالرغم من ذلك وجب تعديل عنوان الشركة بما يتفق مع الوضع الجديد . إذ يجب ألا يظهر في عنوان الشركة إلا الشركاء المسئولين عن ديون الشركة ، بيد أنه يجوز الإبقاء على إسم الشريك المنسحب أو المتوفى في عنوان الشركة حتى لا يعتقد الغير الذي يتعامل معها بقيام شركة جديدة مع إضافة عبارة (خلفاء أو ورثة فلان) وإذا دخل شريك جديد فإنه يضاف إسمه إلى العنوان الجديد ويجوز للشركة أن تحتفظ بالعنوان القديم بغير تعديل .

ومع ذلك لا يترتب على عدم ذكر عنوان للشركة بطلانها ، وإنما يتعين في هذه الحالة أن يتضمن التوقيع على معاملات الشركة أسماء كل الشركاء فيها بمعنى أن توقيع مدير الشركة يجب أن يزيل بأسماء كل أعضاء الشركة [1] .

ويجب أن تتم تصرفات الشركة بعنوانها . فيوقع المدير عن الشركة بعد ذكر العنوان الخاص بها إذ أن أساس إلتزام الشركاء المتضامنين بتعهدات الشركة هو التوقيع على هذه التعهدات بعنوان

---

(١) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق بند ١٧٦ – ص٢٣٧.

الشركة ، وعلى ذلك لا تلتـزم الشـركة بالتعهـدات التـي يوقعهـا أحـد الشركاء إذا لم يكن التوقيع بعنوان الشركة [1].

٣٤٧- ثالثاً : إكتساب الشريك صفة التاجر

من أبرز خصائص شركة التضامن أن الشـريك فيهـا يكتسـب صـفة التاجر بمجرد دخوله فيها ولو لم تكن له هذه الصـفة مـن قبـل [2] بشـرط أن يكون غرض الشركة تجارياً [3] ويرجع سـبب ذلـك إلـى أن الشـريك المتضامن مسئول مسـئولية شخصـية وتضـامنية عـن ديـون الشـركة وتعهداتها عن الأعمال التي تقوم بها.

ويترتب على إكتساب الشريك المتضامن صـفة التـاجر نتـائج هامـة نذكر منها :-

---

(١) نقض مدني ١٨ / مايو سنة ١٩٦١ المجموعة السنة ١٢ س ١٢ ص ٤٨٩ ومذكور في مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمس سنوات للأستاذ سمير أبو شادي س ٥٩٢ – فقد قضى بإلتزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليها من أحدهم بمفـرده متى كان توقيعه بعنوان الشركة – الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٦ ق – جلسـة ١٩٦١/٥/١٨ س ١٢ ص ٤٨٩.

(٢) نقض ١٠ مارس ١٩٨٠ – س ٣١ – جـ١ – ص ٥ رقـم ١٥ بخصـوص الشـريك المتضامن في شركة التوصية.

(٣) جرى قضاء النقض على أن :- " وصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن في الشركة التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراق ، ولا يحول دون اعتباره تاجراً أن يكون موظفاً من تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة والقضاء بشهر إفلاسه لها مخالفـة فيـه للقانون " راجع نقض مدني ٢١ فبراير ١٩٧٤ مجموعة أحكام النقض س٢٥ – ص ٤٠٤.

١- أنه يجب أن تتوافر فيه الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة ببلوغه إحدى وعشرين سنه كاملة أو ببلوغه ثماني عشرة سنة كاملة مع الإذن له بالتجارة من المحكمة الإبتدائية .

٢- أن يلتزم الشريك المتضامن بإلتزامات التجار بشهر النظام المالي لزواجه ، وأن يمسك دفاتر تجارية يقيد فيها الأرباح التي يحصل عليها من الشركة ومسحوباته الشخصية [١] بيد أنه لا يلتزم بمسك الدفاتر التجارية إكتفاء بدفاتر الشركة ولا يقيد إسمه بالسجل التجاري إكتفاء بقيد الشركة به .

٣- أن يعتبر الشريك المتضامن – في مواجهة مصلحة الضرائب – هو الممول والمسئول شخصياً عن الضريبة – إذ أن ما يصيبه من ربح يكون هو السبب القانوني في إلتزامه بالضريبة شأنه في ذلك شأن الممول الفرد وعليه حمله القانون عبء تقديم الإقرار عن أرباحه في الشركة وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصياً وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن دعوى الشريك الآخر [٢]

٤- إذا حكم بشهر إفلاس الشركة بسبب التوقف عن دفع ديونها التجارية إستتبع ذلك إفلاس الشركاء المتضامنين فيها لأن أمواله

(١) نقض مدني ١٨ مايو ١٩٦١ المجموعة السنة ١٢ – س ١٠٢ – ص ٤٨٩ – أيضاً د. محمود سمير الشرقاوي بند ٢٦٥ – ص ٢٦٣.

(٢) الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٧ ق – جلسة ١٩٨١/٣/٢ س ٣٢ – ص ٧٣٣

ضامنة للوفاء بديون الشركة وتعهداتها وأن توقف الشركة عن دفع ديونها يعنى توقفهم عن دفع هذه الديون ، ولا يترتب على إغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة (١)

إلا أن إفلاس أحد الشركاء المتضامنين لا يستتبع شهر إفلاس الشركة وإن كان ذلك مبرراً لحلها – كما رأينا – بأسباب إنقضاء شركات الأشخاص .

٣٤٨- رابعاً : مسئولية الشركاء عن ديون الشركة

يسأل الشريك – في شركة التضامن – عن ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية بمعنى أن مسئوليته عن ديون الشركة وتعهداتها غير محدودة بمقدار حصته وإنما تتعدها إلى أمواله الخاصة شأنه في ذلك شأن الشريك في الشركة المدنية .

كما يسأل الشريك – في شركة التضامن – عن ديون الشركة وتعهداتها مسئوليه تضامنية فتنص المادة ٢٢ من المجموعة التجارية على أن :– " الشركاء في شركة التضامن متضامنون لجميع تعهداتها

---

(١) نقض مدني ٧ مارس ١٩٧٢ المجموعة السنة ٢٣ – ص ٣١١ ، نقض مدني ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ المجمعة السنة ١٧ – ص ١٩٥٥ ، ونقض مدني ٢٦ ديسمبر ١٩٦٣ المجموعة السنة ١٤ – ص ١٢٠٢.

ولو لم يحصل وضع الإمضاء عليها إلا من أحدهم إنما يشترط أن يكون هذا الإمضاء بعنوان الشركة " [1]

ومفاد ذلك أن الشريك المتضامن يسأل في أمواله الخاصة عن ديون الشركة فيكون مديناً متضامناً مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتاً في ذمة الشركة وحدها ، ومن ثم يكون للدائن مطالبته وحدة بالدين [2] وبذلك يكون لدائني الشركة ضمان خاص بهم على ذمة الشركة وضمان إضافي على ذمم الشركاء الشخصية يتزاحمون عليه مع دائني الشركاء الشخصية [3]

ويقع باطلاً كل إتفاق يؤدى إلى إعفاء الشريك من التضامن لمخالفة ذلك لنص المادة ٢٢ من المجموعة التجارية وهى تتعلق بالنظام العام

بيد أن القضاء قيد حق الدائن في مطالبة الشريك أو التنفيذ على أمواله بقيدين هما :

---

(١) تشترط المادة ٢٢ من القانون التجاري لإلتزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليها من أحدهم أن يكون توقيعه بعنوان الشركة – انظر الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٥/١٨ س ١٢ – ص ٤٨٩.

(٢) الطعن رقم ١٣٥٠ سنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٥ ، والطعن رقم ٧٤٨ سنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٦/٧/١.

(٣) د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق بند ٦٧ – ص ٧١.

الأول : أن يحصل الدائن على حكم بالدين في مواجهة الشركة ، والحكم الصادر على الشركة يكون حجه على الشريك [1] بحيث يجوز تنفيذه على أموال الشريك دون حاجة إلى الحصول على حكم في مواجهته [2].

ثانياً : أن يقوم الدائن بإعذار الشركة ، ويستفاد هذا الإعذار من إنذار الشركة أو تحرير بروتستو ضد الشركة أو أي إجراء مماثل .

فإذا إستوفى الدائن هذين الإجراءين جاز التنفيذ على أموال الشريك . وهذا الحل الذي يقول به القضاء مرده درء العنت والعسف الذي يلقاه الشريك من دائن الشركة حين يعمد إلى التنفيذ على أمواله الخاصة دون أموال الشركة رغم كفايتها للوفاء بالدين . ومن ثم يجب تأييده رغم افتقاره إلى السند القانوني لما فيه من مناسبة عمليه واضحة [3]

---

(١) نقض مدني ٢٦ ابريل ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٣ – ٤٩٨.

(٢) إستئناف القاهرة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٨ المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم ٥٨ – ٢٢١ – كذلك يتبنى مشروع قانون الشركات هذا الاتجاه فنص المادة ١/١٤٣ على أنه :- "لا يجوز التنفيذ على أموال الشريك (المتضامن) بسبب إلتزامات الشركة إلا بعد الحصول على حكم ضد الشركة وإنذارها بالوفاء".

(٣) د. مصطفى كمال طه – المرجع السابق – بند ٦٧ – ص ٧٢.

والشريك الذي ينسحب من الشركة لا يسأل عن الديون اللاحقة على إنسحابه بشرط أن يتم شهر هذا الإنسحاب وأن يرفع إسمه من عنوان الشركة ، وإلا كان مسئولاً عن ديون الشركة اللاحقة على إنسحابه حالة ما إستمرت الشركة بعد هذا الإنسحاب بين باقي الشركاء.

ومتى وفى الشريك المتضامن ديناً على الشركة فإنه :

أولاً : يحق له الرجوع على الشركة بما وفى بدعوى الحلول – بإعتبار أنه حل محل دائنها وذلك عملاً بنص المادة ٣٢٦/ من القانون المدني . ويكون له في سبيل ذلك ما للدائن من حقوق – كما يمكن أن تتعرض مطالبته للشركة للدفوع التي يكون للشركة التمسك بها حتى مواجهة الدائن .

ثانياً : يحق له أيضاً الرجوع على باقي الشركاء لمطالبة كل منهم بما يخصه في الدين الذي أوفى عملاً بنص المادة ٧٩٦ من القانون المدني .

أحكام النقض

٣٤٩- إذا كان للشركة الشخصية الإعتبارية وفقا لحكم المادة ٥٢ من القانون المدني فإن لها تأسيسا علي ذلك إسم يميزها عن غيرها وليس بلازم بعد ذلك - علي ماجري به قضاء محكمة النقض - أن تحتوي صحيفة الإستئناف الموجهة منها إلي خصمها علي إسم مديرها كما لا يعتد بما عساه يكون من خطأ في إسم مدير هذه الشركة أو عدم إحتواء ورقة الإستئناف علي لقبه .

(الطعن رقم ٠٢٦٧ لسنه ٢٧ مكتب فني ١٤ صفحه رقم ٦٧)

٣٥٠- للشركة شخصية إعتبارية مستقلة عن شخصية من يمثلها . فإذا كان الإستئناف موجها منها بإعتبارها الأصيلة فيه المقصودة بذاتها في الخصومة دون ممثلها فان ذكر إسمها المميز لها عن غيرها في صحيفة الإستئناف والحكم يكون كافيا لصحتهما في هذا الخصوص وبالتالي فلا يعتد بالخطأ الواقع في صفة هذا الممثل .

(الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٣١ مكتب فني ١٧ صفحة رقم ٨٦٢)

٣٥١- متى كانت شركة النيل للتأمين قد إندمجت في شركة الشرق للتأمين بموجب القرار الجمهوري رقم ٧١٤ سنة ١٩٦٥ المنشور بالجريدة الرسمية في ١٩٦٧/٤/١٠ فان مقتضي ذلك أن تنمحي شخصية الشركة الأولي المندمجة وتعتبر الشركة الدامجة

وحدها ، الجهة التي تختصم في شأن حقوق وإلتزامات الشركة المندمجة .

(الطعن رقم ٠٣٤٤ لسنة ٣٥ مكتب فني ٢٠ صفحة رقم ١٠٢٦)

٣٥٢- تأميم الشركة وجعلها تابعة لمؤسسة عامة لا ينفي عنها شخصيتها الإعتبارية وكيانها المستقل عن الشخصية الدولة والمؤسسة العامة لا يمس شكلها القانوني الذي كان لها قبل التأميم أن تبعية الشركة للمؤسسة العامة تقتصر علي مجرد الإشراف عليها ورقابتها ، و إذ كان مؤدي ذلك أن الشركة لا تدار عن طريق الدولة أو المؤسسة العامة وإنما تدار عن طريق مجلس إدارتها ومن ثم فهي لا تمثل جهازا إداريا ولا تعتبر من أشخاص القانون العام بل تظل رغم ملكية الدولة لها شخصا من أشخاص القانون الخاص تبقي علاقتها بالعاملين بها علاقة عقدية ، وهو ما اتجه إلية الشارع عند وضعة نظم العاملين بالشركات والقطاع العام الصادرة بالقرارات الجمهورية ١٥٩٨ لسنة ١٩٦١ و ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٢٣٠٩ لسنة١٩٦٦ ، فان ما صدر عن وزير الاقتصاد ورئيس الوزراء من توجيهات بشأن إلحاق الطاعن بخدمة الشركة المطعون ضدها تعدو أن تكون مجرد توصيات غير ملزمة للشركة ولا تصلح كأداة لتعيينه فيها ولا أثر لها علي عقدي العمل المبرمين بينهما وبين الطاعن واللذين يحكمان وحدهما علاقته بها .

(الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٠ مكتب فني ٢٧ صفحة رقم ١٦٣)

٣٥٣- من المقرر – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة – أنه متى كان للشركة شخصيه إعتباريه مستقلة عن شخصية مديرها وكانت هي المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ علي شخصية هذا الممثل من تغير .

(الطعن رقم ٠٦٥٥ لسنه ٤٠ مكتب فني ٢٧ صفحه رقم ٣٠١)

٣٥٤- من المقرر وفقا لنص المادة ٥٣٣ من القانون المدني بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية والي حين انتهائها ، ومدير الشركة يعتبر وفقا للمادة ٥٣٤ من التقنين المدني في حكم المصفي حتى يتم تعيين مصف للشركة .

(الطعن رقم ٠٦٥٥ لسنة ٤٠ مكتب فني ٢٧ صفحة رقم ٣٠١)

٣٥٥- مفاد نص المادة ٥٠٦ من القانون المدني أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجه للنشر عنها غاية الأمر انه إذا أرادت الشركة أن تحكم بشخصيتها هذه علي الغير ممن يتعامل معها أو علي الدائنين لها فانه يتعين إستيفاء إجراءات النشر .

(الطعن رقم ٠٥٥٢ لسنة ٤٢ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٦٣٦)

(الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ ق، جلسة ١٦/٦/١٩٧٩)

٣٥٦- الشخصية المعنوية تثبت لجميع الشركات المدنية والتجارية على السواء أيا كان شكلها فيما عدا شركات المحاصة .

(الطعن رقم ٠٩٢٤ لسنة ٤٩ مكتب فني ٣٢ صفحة رقم ٢٤٤٧)

٣٥٧- لما كان الشريك لا يعتبر مالكا علي الشيوع إلا إذا كانت الشركة لها شخصية معنوية أو كانت لها شخصيتها ثم انقضت وكانت الشركة الفعلية تحتفظ بالشخصية المعنوية . وكان الثابت في الدعوى - علي ما حصله الحكم المطعون فيه - أن الشركة القائمة بين المطعون ضدهم الخمسة الأول هي شركة تضامن لم تشهر ومن ثم فهي شركة فعليه وبالتالي فان الشخصية المعنوية تثبت لها بمجرد تكوينها وتكون حصة الشريك في مالها غير شائعة .

(الطعن رقم ٩٢٤ لسنة ٤٩ق، جلسة ٢٨/١٢/١٩٨١)

(الطعن رقم ٠٩٢٤ لسنة ٤٩ مكتب فني ٣٢ صفحة رقم ٢٤٤٧)

٣٥٨- من المقرر - وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة - انه متى كان للشركة شخصيه إعتباريه مستقلة عن شخصيه من يمثلها قانونا وكانت هي المقصودة بذاتها بالخصومة فلا تتأثر بما يطرأ علي شخصيه هذا الممثل من تغيير ، لما كان ذلك ، وكان الثابت بالتوكيل الذي بموجبه باشر المحامي رفع الطعن بالنقض انه صادر من المستشار القانوني للشركة الطاعنة استنادا إلي التوكيل الصادر له من رئيس مجلس إدارة الشركة آنذاك متضمنا تفويضه في تمثيل الشركة

أمام القضاء والإذن له في توكيل المحامين في الطعن بالنقض وكان هذا التوكيل قد صدر صحيحا ممن يمثل الشركة قانونا وقت صدوره ، فان تغيير رئيس مجلس الإدارة في مرحله لاحقه لصدور التوكيل لا ينال من شخصيه الشركة ، ولا يؤثر علي إستمرازية الوكالة الصادرة منها ومن ثم لا يوجب إصدار توكيل أخر من رئيس مجلس الإدارة للتقرير بالطعن .

(الطعن رقم ٠٢٧ لسنة ٥١ مكتب فني ٣٢ صفحة رقم ٢٤٢٣)

٣٥٩- مؤدي نص المادة ٥٢ من القانون المدني علي أن تعتبر الشركة شخصا إعتباريا أنها تكتسب هذه الشخصية بمجرد تكوينها مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها مما مقتضاه أن تكون لها ذمه ماليه مستقلة عن ذممهم وتعتبر أموالهم ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه لتصبح مملوكه للشركة ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبه معينة من الأرباح أو نصيب في رأس المال عند تصفيه الشركة

(الطعن رقم ١٧٠٦ سنه ٥٢ ق ، جلسه ١٩٨٦ /٥/ ١٥)

(الطعن رقم ١٧٠٦ لسنه ٥٢ مكتب فني ٣٧ صفحه رقم ٥٦١)

٣٦٠- النص في المادة ٥٢ من القانون المدني علي أن الأشخاص الإعتبارية هي: "١" الدولة وكذلك المديريات و المدن والقرى بالشروط التي يحددها القانون...الشركات التجارية والمدنية....وفي

المادة ٥٣ من ذات القانون علي أن " الشخص الإعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون...." يدل علي أن لكل من الدولة ووحداتها المذكورة وللشركات التجارية و المدنية شخصيه إعتباريته مستقلة عن الأخرى تتمتع أصلا بجميع الحقوق في الحدود التي قررها القانون وان تبعية أي من هذه الوحدات أو تلك للدولة لا يفقدها شخصيتها الإعتبارية المستقلة ، ومناط الغيرية في التصرفات القانونية تغاير الأشخاص القانونية في تلك التصرفات ومن شان استقلال شخصيه الشركة الشفيعة عن شخصية تبعية أي من هذه الوحدات أو تلك للدولة لا يفقدها شخصيتها الإعتبارية المستقلة ، ومناط الغيرية في التصرفات القانونية تغاير الأشخاص القانونية في تلك التصرفات ومن شان استقلال شخصيه الشركة الشفيعة عن شخصيه الدولة أن يجعل هذه الشركة – في خصوص شفعتها في العقار المبيع – من الغير بالنسبة لطرفي العقد الوارد عنه .

(الطعن رقم ٢٢٤٣ لسنه ٥٢ مكتب فني ٣٨ صفحه رقم ١٢١)

٣٦١- المقرر في قضاء هذه المحكمة – أن الشركة تعتبر شخصا معنويا بمجرد تكوينها دون حاجه للنشر عنها ، غاية الأمر انه إذا أرادت الشركة أن تحتج بشخصيتها هذه علي الغير ممن يتعامل معها أو علي الدائنين لها فانه يتعين إستيفاء إجراءات النشر .

(الطعن رقم ٢١٨٦ لسنه ٦٠ مكتب فني ٤٢ صفحه رقم ٤١٤)

٣٦٢- أن الشركة متى انتهت بوفاة أحد الشريكين زال شخصها المعنوي ووجب الامتناع عن إجراء أي عمل جديد من أعمالها ، ولا يبقي بين الشركاء من علاقة إلا كونهم ملاكا علي الشيوع لموجوداتها ، ولا يبقي للشركة مال منفصل عن الأموال الشخصية للشركاء ، علي انه لما كان الأخذ بهذا القول علي إطلاقه يضربه الشركاء ودائنو الشركة ، علي السواء ، إذ يضطر كل شريك إلي مطالبه كل مدين للشركة بنصيبه في الدين ، إلي غير ذلك ، لهذا وجب بطبيعة الحال - لتجنب كل هذه المضار - إعتبار الشركة قائمة محتفظة بشخصيتها ، حكما لا حقيقة لكي تمكن تصفيتها و علي ذلك فإذا قال الحكم بإطلاق أن الشركة تعتبر قائمة في الحقيقة حتى تم تصفيتها ، ورتب علي ذلك أن جعل من مأموريه الخبير تصفيه حسابها حتى يوم تقديم الحساب كان ذلك خطا في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٧٤ لسنه ١٣ق ، جلسة ٢٧/٤/١٩٤٤)

(الطعن رقم ٠٠٧٤ لسنه ١٣ مجموعه عمر ٤ ع صفحه رقم ٣٣٨)

٣٦٣- أن القانون - كما هو ظاهر من نصوص الفقرات الأولي والثانية والثالثة من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنه ١٩٣٩ - لم يعتد بالشخصية الإعتبارية لشركات التضامن والتوصية إذ لم يخضعها بذواتها للضريبة ، كما اخضع شركات المساهمة في المادة ٣١ ، وهو

بذلك قد سوي بين الشريك المتضامن في هذه الشركات وبين الممول المنفرد الذي لا شريك له من حيث إخضاع كل منها للضريبة في حدود ما يصيبه من ربح ، ولهذا فلا يهم في نظر القانون ، من حيث فرض الضريبة علي الشريك في شركة تضامن أو الشريك المتضامن في شركة توصيه ، أن تكون الشركة قد استوفت إجراءات الشهر القانونية أو لم تستوفها .

(الطعن رقم ١٤٨٠ لسنه ١٥ مجموعه عمر ٥ع صفحه رقم ٣٤٤)

٣٦٤- أن الإعفاء الذي تقرره المادة ٤١ من القانون ١٤ لسنه ١٩٣٩ هو حق لكل من الشركاء في شركات التضامن و للشركاء المتضامنين في شركات التوصية كما هو حق للإفراد ، يستوي في ذلك أن تكون الشركة التي ينتمي إليها الشريك قد استوفت إجراءات التسجيل والنشر والإعلان التي نص عليها قانون التجارة فصارت بذلك شخصا قانونيا مستقلا عن أشخاص الشركاء أو لم تستوف هذه الإجراءات فظلت محرومة من الشخصية القانونية .

(الطعن رقم ١٤٨ لسنه ١٥ق ، جلسه ١٩٤٧/٢/٦)

٣٦٥- أن الإعتبار في الإعفاء المنصوص عليه في المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنه ١٩٣٩ هو للفرد نفسه و لأعبائه العائلية لا لكونه شريكا و الشريك بوصف كونه فردا يدخل في مدلول لفظ " الإفراد " الذي صدرت به المادة ولقد كان الشارع مع التعميم المستفاد

من هذا اللفظ غني عن أن يخص بالذكر الشركاء في شراكات التضامن و التوصية ، لولا انه خشي أن تعتبر شركة التضامن أو التوصية شخصا واحدا في هذا الخصوص فلا يرفع عنها من عبء الضريبة إلا ما يجب رفعه لشخص واحد في حين أنها ليست كذلك من حيث الإلتزام بالضريبة ، و إذن فالإعفاء المقرر في المادة ٤١ المذكورة يكون حقا لكل شريك في شركة تضامن أو شركة توصيه سواء استوفت الإجراءات المنصوص عليها في القانون أو لم تستوفها ، والحكم الذي يقام علي خلاف ذلك يكون مخالفا للقانون

(الطعن رقم ١٥٦ لسنه ١٧ق ، جلسه ١٩٤٩/٢/١٧)

٣٦٦- للشركة شخصيه إعتباريه مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، ومن مقتضي هذه الشخصية أن تكون لها ذمه ماليه مستقلة عن ذممهم ، وتعتبر أموالهم ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه ، وتصبح مملوكه للشركة ، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبه معينة من الأرباح ، أو نصيب في رأس المال عند تصفيه الشركة ونصيبه هذا يعتبر في ذمه الشركة يجوز لدائنيها أن ينفذوا عليه تحت يدها و إذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد اقر في الخطاب المؤرخ ---- بان الضمان المعطي له من الشركة بشان الأتعاب المستحقة علي ---- أحد الشركاء الطاعنة ينصب علي قيمه رأسماله وأرباحه في الشركة بحيث إذا

لم توجد إيه ارصده مستحقه له في ذمة الشركة يكون الضمان لاغيا، ولا يجوز الرجوع بموجبه، وكان مجرد كون...........شريكا في الشركة وله نصيب في أرباحها و رأسمالها لا يفيد وجود ارصده مستحقه له قبلها من قيمه أرباحه ورأسماله فيها تكفي لسداد دين المطعون ضده ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضي بإلزام الشركة بدفع الدين المستحق للمطعون ضده في ذمه .....أحد الشركاء فيها قبل أن يتحقق من أن له لدي الشركة رصيدا مستحقا يكفي للوفاء بهذا الدين، وقبل أن يتحقق أيضا من أن المطعون ضده قد ما إلتزم في الإتفاق المؤرخ.........و الذي قبل فيه أن يرجئ المطالبة بالدين حتى ينفذه ، فانه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور

(الطعن رقم ٢٦٧ لسنه ٤٠ ق، جلسة ٥/٢/١٩٧٥)

٣٦٧- يجوز في شركات التضامن نزول أحد الشركاء عن حصته في الشركة لواحد من شركاته فيها ويقع التنازل صحيحا منتجا لإثارة فيما بين المتنازل والمتنازل إليه و إذ كانت المواد ٤٨ وما بعدها من قانون التجارة قد أوجبت شهر عقده شركة التضامن وما يطرأ عليه من تعديلات وكان تنازل الشريك عن حصته في الشركة تتضمن تعديلا للعقد بخروج أحد الشركاء من الشركة ، فانه يتعين لذلك شهر ويقع واجب الإشهار علي عائق كل شريك إلا انه إذا تخلف صاحب المصلحة في إجراءاه ليضع أحد المسئولية قبل الغير فان ذلك يعد منه

تقصيرا ولا يجوز له أن يتمسك بعدم حصول الشهر ليفيد من تقصيره وليتخلص من إلتزاماته قبل المتنازل له من الشركاء ، وإذا كانت الطاعنة – أحدي الشركاء – قد تمسكت أمام محكمه الإستئناف بان المطعون ضدها الثانية قد باعت إليها حصتها وحصة المطعون ضده الأول التي آلت إليها ملكيتها من قبل بطريق الشراء منه ، وإنها أوفت لها بالثمن كاملا فخلصت لها ملكيه الفندق وانقضت بذلك الشركة لخروج الشريكين السابقين منها و إجتماع كل حصص الفندق في يدها ، وانه لا وجه لاحتجاج أحدهما أو كلاهما ببطلان تعديل شركة إعتبرت منقضية لعدم إشهاره ، وقد رد الحكم الطعون فيه علي ذلك بقوله " أن حصول تعديل بخروج شريكين من الشركة وعدم شهره مما يوجب بطلان هذا التعديل ويظل عقد الشركة صحيحا كما هو إذ يقتصر البطلان علي هذا التعديل ويحتفظ كل من المطعون ضدهما الأول والثانية بحصتيهما المطالبة بتثبيت الملكية عنها فانه يكون قد أخطا في تطبيق القانون إذ لا ترتب علي عدم الإشهار استفادة من قصر في القيام ، كما لا يترتب عليه عودة المبيع إلي من باعه لتعارضه مع الضمان الملزم به .

(الطعن رقم ٦٦٠ لسنه ٤١ مكتب فني ٢٧ صفحه رقم ١٢٨٥)

٣٦٨- الشريك المتضامن يسال في أمواله الخاصة عن كافه ديون الشركة ، فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل

المطالبة ثابتا في ذمه الشركة وحدها ، ومن ثم يكون للدائن مطالبته علي حده بكل الدين ، و إذ انتهي الجكم المطعون فيه إلي إلتزام الطاعن بالرصيد المدين الذي ثبت في ذمه الشركة بوصفة شريكا متضامنا و أن حق البنك المطعون ضده خصم هذا الرصيد من حسابه الجاري عملا بما ورد في عقود فتح الاعتماد ، فانه يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٠٢٩٨ لسنه ٤١ مكتب فني ٢٧ صفحه رقم ٧١٨)

٣٦٩- مؤدي نص المادة ٥٨ من القانون التجاري انه يجب شهر إنقضاء الشركة إذ كان نتيجة لإرادة الشركاء كإجماعهم علي فسخها قبل إنتهاء مدتها أو إنسحاب أحد الشركاء منها، أما إذا كان الإنقضاء نتيجة إنهاء الميعاد المحدد للشركة فلا يلتزم شهره.

(الطعن رقم ١١٩٠ لسنه ٤٨ ق ، جلسة ٢٥/٥/١٩٨١)

٣٧٠- مؤدي نص المادة ٥٢٦/١ ، ٢ من القانون المدني أن شركات الأشخاص تنتهي بإنقضاء الميعاد المعين لها بقوة القانون وانه إذا أراد الشركاء إستمرار الشركة وجب أن يكون الإتفاق علي ذلك قبل إنتهاء الميعاد المعين في العقد أما إذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد وإستمر الشركاء يقومون بالأعمال التي تألفت لها الشركة قامت شركة جديدة وإمتد العقد سنه فسنه وبالشروط ذاتها .

(الطعن رقم ١١٩٠ لسنه ٤٨ مكتب فني ٣٢ صفحه رقم ١٥٩٨)

٣٧١- من المقرر أن الشريك المتضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافه ديون الشركة فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها، ومن ثم يكون للدائن مطالبته علي حده بكل الدين.

(الطعن رقم ١٨٢ لسنه ٤١ ق ، جلسة ١٦/١١/١٩٨١)

٣٧٢- مؤدي نص المادتين ٣٤ ، ٣٩ / ١ من القانون ١٤ لسنه ١٩٣٩ أن ضريبة الأرباح التجارية لم تفرض علي ما تنتجه شركات التضامن من أرباح وإنما فرضت علي كل شريك شخصيا عن حصته في أرباح الشركة تعادل حصته فيها مما مقتضاه أن الشريك في شركه التضامن يعتبر في مواجهه مصلحه الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة ومفاد ذلك أن قانون الضرائب لا يعتقد بعقد شركة التضامن كسبب قانوني لإلتزام الشريك المتضامن بالضريبة وإنما السبب في إلتزامه هو القانون الذي حمله في الأصل عبء تقديم الإقرار وأوجب توجيه الإجراءات إليه شخصيا ، وافرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن الشريك الأخر فيقدر الرسم بالطلبات المعلومة القيمة لكل شريك علي حده ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر وجري علي تقدير رسم واحد لما تحققه شركة التضامن من ربح فانه يكون قد أخطا في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٠٧١٠ لسنه ٤٢ مكتب فني ٢٨ صفحه رقم ١٠٢٨)

٣٧٣- إذا كان التعديل الوارد بملحق عقد شـركة إنمـا ينصـب علـي حصة كل شريك في رأس مال الشركة وأرباحها فـان إغفـال شـهر هـذا الملحق لا يترتب عليه أي بطلان ، إذ أن بيان مقدار حصـة كـل شـريك في رأس مال الشركات التجارية وأرباحهـا لـيس مـن البيانـات الواجـب شهرها وفقا للمادة ٥٠ من القـانون التجـاري ، و تبعـا لـذلك لا يكـون واجبا شهر الإتفاقات المعدلة لها .

(الطعن رقم ٠١٣٥ لسنه ١٨ مكتب فني ٠١ ، صفحه رقم ٤١٤)

٣٧٤- الشريك المتضامن يسال في أمواله الخاصـة عـن كافـه ديـون الشركة ، فيكون مدينا متضـامنا مـع الشـركة ولـو كـان الـدين محـل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها ، ومـن ثـم يكـون للـدائن مطالبتـه علي حده بكل الدين الذي ثبت في ذمة الشركة بوصـفة شـريكا متضـامنا وان من حق البنك المطعـون ضـده خصـم هـذا الرصـيد مـن حسـابه الجاري عملا بكما ورد في عقود فتح الاعتمـاد ، فانـه يكـون قـد إلتـزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٣٥ لسنه ١٨ ق ، جلسة ١٩٥٠/٤/٦)

٣٧٥- كفالة الشريك المتضامن للشركة بموجب عقد فتح اعتماد رسمي تجعله بين صفة المدين بإعتباره شريكا متضامنا وبين صفة الكفيل المتضامن

إذا كان الطاعن بإعتباره شريكا في شركة التضامن يسال في أمواله الخاصة عن كافه ديونها بالتضامن مع بقيه الشركاء عملا بالمادة ٢٢ من قانون التجارة فانه بموجب عقد فتح الاعتماد الرسمي المضمون برهن عقاري والمبرم بين الشركة المطعون عليها بإعتبارها مرتهنة وبين الطاعن بصفته الشخصية بإعتباره كفيلا متضامنا وراهنا ، وبين شركة التضامن – سالفة الذكر – والمنفذ بمقتضاه إنما يجمع بين صفة المدين بإعتباره شريكا متضامنا في شركة التضامن الممثلة في العقد ، وبين صفة الكفيل المتضامن بإعتباره راهنا حتى ولو كان الدين محل مسئوليه الشريك المتضامن في أمواله الخاصة عن كافه ديون الشركة

(الطعن رقم ١٣٥٠ سنه ٥٢ ق جلسة ١٩٨٨/١/٢٥)

٣٧٦- من المقرر أن الشريك المتضامن يسال في أمواله الخاصة عن كافه ديون الشركة فيكون مدينا متضامنا مع الشركة ولو كان الدين محل المطالبة ثابتا في ذمة الشركة وحدها ومن ثم يكون للدائن مطالبته وحده بالدين.

(الطعن رقم ١٣٥٠ سنه ٥٢ ق)

٣٧٧- الشريك المتضامن مسئول عن إلتزامات الشركة، له صفة في الطعن علي الحكم الصادر ضد الشركة .

يعتبر الحكم الصادر علي شركة التضامن حجه قبل الشريك المتضامن في الحدود التي يثبت فيها هذا الحكم ملزوميه الشركة بالدين ومقداره ، ويسال الشريك المتضامن – وفقا للمادة ٣٢ من القانون التجاري – مسئوليه شخصيه وتضامنية عن ديون الشركة وينبني علي ذلك أن للشريك المتضامن بصفته الشخصية صفة في الطعن بالنقض علي الحكم الصادر ضد الشركة

(الطعن رقم ١٧٦ سنه ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦ س ١٣ ص ٤٩٨،

٣٧٨- توقيع الشريك المتضامن علي الفاتورة بصفته الشخصية لا بصفته شريكا أو ممثلا للشركة يجعل الدين المحررة به الفاتورة دينا شخصيا.

متى كان الواقع أن الطاعن الأول قد تمسك أمام محكمه الإستئناف بان البروتستو المحرر ضده قد وقع باطلا لان الفاتورة التي عمل عنها موقع عليها من الطاعن الثاني بصفته الشخصية وليس بصفته شريكا في شركة التضامن – القائمة بينهما وبين آخرين – أو ممثلا لهذه الشركة مما يترتب عليه إعتبار الدين المحررة به هذه الفاتورة دينا شخصيا في ذمة الطاعن الثاني وحده ومن ثم فما كان يجوز عمل البروتستو لغيرة وبالتالي يكون تحرير البروتستو للطاعن الأول بسبب

الامتناع عن دفع هذا الدين خطا من جانب المطعون ضده الأول يستوجب مسئوليته عن تعويض الأضرار الناشئة عنه علاوة علي شطب البروتستو ، متى كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ اغفل كليه الرد علي هذا الدفاع الجوهري الذي من شانه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، يكون مشوبا بالتقصير

(الطعن رقم ٣١٤ سنه ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ س ١٧ ص ١٨٤٥)

٣٧٩- لما كانت شركة التضامن لها شخصيه مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضي هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء وان تكون أموالهم مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكه للشركة ولا يكون له إلا مجرد حق في نسبه معينة من الأرباح ، ولا يجوز لدائنه أن يحجزوا علي شئ من أموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذي قدمه إليها كحصة في رأسمالها وإذ كان ذلك وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده الرابع لم يقدم ما يدل علي أن الشركة المعقودة بينه وبين الطاعن قد حققت أرباحا ومكان هذه الأرباح كما لم يرشد عن أي مال ظاهر يعادل دين الطاعن في سبب النعي حول عدم توافر شروط الإعسار لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يقبل أمام هذه المحكمة

(الطعن رقم ١٣٧ سنه ٤١ ق جلسة ١٩٧٥/١٢/٨ ص ٢٦ ص١٥٨٠)

٣٨٠- الشريك في شـركه التضـامن يعتبـر الممـول فـي مواجهـه مصلحه الضرائب والمسئول شخصيا عن الضريبة

مؤدي نص الفقرة الثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسـنه ١٩٣٩ قبل إضافة فقرة أخيرة إليها بالقانون رقم ١٤٦ لسنه ١٩٥٠ المعدلة بالقـانون ١٧٤ سنه ١٩٥١ – أن القانون لـم يفـرض ضـريبة الأربـاح التجاريـة والصناعية علي كل شريك شخصيا عن حصته في أربـاح الشـركة تعـادل حصته في الشركة ومن ثم فان الشريك في شركة التضامن يعتبر في مواجهه مصلحه الضرائب هو الممول وهو المسئول شخصيا عن الضريبة علي مقدار نصيب في الربح يعادل حصته في الشركة ونتيجة لذلك يكون علي الشـريك عبء تقديم الإقرار عن أرباحه في الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات من مصلحه الضرائب إلي الشريك شخصيا ، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب مدير الشركة أو أحد الشركاء فيها أو الغير في تقدير الإقرار عن الأربـاح إلي مصلحه الضرائب فان الإجراءات في هذه الحالة يجب أن توجه إلي هذا النائب بصفته هذه وذلك سواء كانت الشركة قائمة أو كانت في حاله تصفيه – فإذا كان الحكم قد إعتبر أن الشركة هي المسئولة عن الضريبة ورتب علـي ذلك صحة الإجراءات التي وجهتها مصلحه الضرائب إلي مدير الشركة عن الضريبة المستحقة علي الشركاء المتضامنين ورفض القضاء بـبطلان تلـك الإجراءات فانه يكون قد خالف القانون

(الطعن رقم ٦٠ سنه ٢٤ ق جلسة ١٩٥٨/٥/١٥ س ٩ ص ٤١٦)

٣٨١- إلتزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليها من أحدهم بمفرده متى كان توقيعه بعنوان الشركة

تشترط المادة ٢٢ من القانون التجاري لإلتزام الشركاء المتضامنين بالتعهدات الموقع عليها من أحدهم أن يكون توقيعه بعنوان الشركة فمتي كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن توقيع أحد الشركاء المتضامنين علي المستندات لم يكن بعنوان الشركة المبين في عقد تأسيسها المشهر قانونا وان هذا العنوان لم يتغير بسبب وفاه أحد الشركاء المديرين وقضي الحكم بقيام مسئوليه الشركة عن هذه السندات فانه يكون قد أخطا في تطبيق القانون .

(الطعن رقم ١٨٠ سنه ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٥/١٨ س ١٢ ص ٤٨٩)

٣٨٢- للشركة شخصيه إعتباريه مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضي هذه الشخصية أن تكون لها ذمه ماليه مستقلة عن ذممهم وتعتبر أموالهم ضمانا عاما لدائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبه معينة من الأرباح ، أو نصيب في رأس المال عند تصفيه الشركة ونصيبه هذا يعتبر دينا في ذمة الشركة يجوز لدائنيها أن ينفذوا عليه تحت يدها وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده قد اقر في الخطاب المؤرخ ..بان الضمان المعطي له من الشركة بشأن الأتعاب المستحقة علي أحد الشركاء في الشركة الطاعنة ينصب علي قيمه رأسمالية وأرباحه.

في الشركة بحيث إذا لم توجه الرجوع بموجبه وكان مجرد كون شريكا في الشراكة الطاعنة ينصب على قيمه رأسمالية وأرباحه في الشركة بحيث إذا لم توجه أية ارصده مستحقه له في ذمة الشركة يكون الضمان لاغيا ، ولا يجوز الرجوع بموجبه ، وكان مجرد كون شريكا في الشركة وله نصيب في أرباحها ورأسمالها لا يفيد ووجود ارصده مستحقه له قبلها من قيمه أرباحه ورأسمالية فيها تكفي لسداد دين المطعون ضده ، فان الحكم المطعون فيه إذ قضي بإلزام الشركة بدفع الدين المستحق للمطعون ضده في ذمة أحد الشركاء فيها قبل أن يتحقق من أن لدي الشركة رصيدا مستحقا يكفي للوفاء بهذا الدين وقبل أن يتحقق أيضا من أن المطعون ضده قد نفذ ما إلتزم به في الإتفاق للمؤرخ

والذي قبل فيه أن يرجىء المطالبة بالدين حتى ينفذه فانه يكون مخالفا للقانون ومشوبا بالقصور.

(الطعن رقم ٢٦٧ سنه ٤٠ ق جلسة ١٩٧٥/٢/٥ س ٢٦ ص ٣٣٧)

٣٨٣- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لشركات الأشخاص سواء أكانت شركة تضامن أو شركة توصيه شخصيه معنوية متقله عن أشخاص الشركاء فيها وهو ما يستتبع انفصال ذمتها عن ذمتهم فتكون أموالهم مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عامل لدائنها وحدهم ولا يجو لدائني الشركاء التنفيذ علي أموال الشركة مزاحمين بذلك

دائنيها وإنما يجوز لهم أن ينفذوا علي ما يدخل في ذمة الشريك من أموال الشركة كحصته في الأرباح ونصيبه الصافي مما تبقي من أموالهم بعد التصفية ولذلك نص المشرع في المادة ٥٢٣ من التقنين المدني علي بقاء الشخصية المتمددة للشركة في حدود ما تطلبه إغراض التصفية بان بإنجاز الأعمال الجارية وإستيفاء حقوق الشركة أو وفاء ديونها فإذا ما أنجز المصفي هذه الأعمال يصبح الشركاء ملاكا علي الشيوع للصافي من أموالهم وتتم قسمته بينهم أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز علي أموال الشركة إستيفاء لدين علي الشركاء لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه إذ قضي بإلغاء الأمر بوضع الأختام علي الشركة محل التداعي بقوله ، حتى لا يتعارض وضع الأختام مقتضيات التصفية ولان القانون المدني يوجب أن يحتفظ دائني الشركة بحقهم في الضمان العام علي أموال الشركة المذكورة يكون قد إلتزم صحيح القانون.

(الطعن رقم ١١٩٤ سنه ٥٦ ق جلسة ١٩٩٣/٤/٢٦)

المبحث الثاني

تكوين شركة التضامن

لقيام شركة التضامن يجب أن يتوافر لها :-

أولاً : شروط موضوعية عامة .

ثانياً : شروط موضوعية خاصة بالشركة .

ثالثاً: شروط شكلية .

٣٨٤- أولاً : الأركان الموضوعية العامة [١].

تناولنا – في الباب الأول – عند دراسة النظرية العامة للشـركة أن عقد الشركة يجب أن تتوافر فيه جميع الأركان العامة الواجب توافرها في العقد وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية (٢) .

وبالنسبة للرضا فإنه يجب أن ينصب على شروط العقد أي رأس المال وغرض الشركة وكيفية إدارتها وأن يكون خالياً من العيوب كالإكراه والتدليس والغلط والاستغلال ، وأنه يشترط أن يكون محل الشركة ممكناً وغير مخالف للنظام العام أو الآداب ، وأن يكون سبب

(١) تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدني على أنه:- ((إذا قام بالوفاء شخص غير المدين – حل الموفى محل الدائن الذي استوفى حقه في الأحوال الآتية:-
أ- إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه..

(٢) تنص المادة ٧٩٦ من القانون المدني على أنه :- ((إذا كان الكفلاء متضامنين ووفى أحدهم الدين عند حلوله كان له أن يرجع على كل من الباقين بحصته في الدين وبنصيبه المعسر منهم)).

الشركة مشروعًا وغير مخالف للنظام العام والآداب وإنتهينا إلى وجوب أن يكون الشريك أهلا لمباشرة التصرفات القانونية .

ونحيل في هذا الشأن إلى ما سبق أن تناولناه بالبحث عند الكلام عن الشروط الموضوعية العامة إلى ما جاء بالنظرية العامة في الشركة .

٣٨٥- ثانياً : الشروط الموضوعية الخاصة بعقد الشركة

تناولنا - بالباب الأول - أيضًا عند دراسة النظرية العامة في الشركة أن عقد الشركة ينفرد عن غيره من العقود ببعض الأركان الخاصة وهى :

١- تعدد الشركاء .

٢- تقديم الحصص .

٣- إقتسام الأرباح والخسائر .

٤- نية المشاركة .

ونحيل في هذا الشأن إلى ما سبق أن تناولناه بالبحث عند الكلام عن هذه الشروط الموضوعية الخاصة إلى ما جاء بالنظرية العامة في الشركة .

ثالثاً : الشروط الشكلية في عقد الشركة

أولاً: كتابة العقد

تنص المادة ٥٠٧ من القانون المدني في فقرتها الأولى على أنه :- " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً ، كذلك يكون باطلاً كل ما يدخل على العقد من تعديلات دون أن تستوفى الشكل الذي أفرغ فيه العقد " .

ثانياً : شهر عقد الشركة

إستلزم المشرع – فوق الكتابة – شهر عقد الشركة ليحمل وجودهـا إلـى الغير الذي يستطيع أن يعول على هذا الشهر عند تعامله مع الشركة .

وقد نظم المشرع إجراءات شهر الشركة (شـركة التضـامن والتوصـية البسيطة) في المواد من ٤٨ إلى ٥٠ من المجموعة التجارية الصادرة في ١٣ نوفمبر سنـ١٨٨٣ . وهذا ما يعرف بالشهر القانوني .

كذلك أوجب المشرع إلى جانب الشهر القـانوني شـهراً آخـر بالسـجل التجاري بمقتضى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجاري .

وسوف نتناول بالبحث إجراءات الشهر القانوني والشهر بالسجل التجاري .

٣٨٦- إجراءات الشهر القانوني

نظم المشرع إجراءات شهر شركة التضـامن بالمـادتين ٤٨ ، ٤٩ مـن المجموعة التجارية وهى تتحصل في الإيداع واللصق والنشر.

٣٨٧- الإيداع

نصت على هذا الإجراء المادة ٤٨ من المجموعة التجارية بقولهـا:- " ويسلم ملخص مشارطة شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة إلى قلـم كتاب كل من المحاكم الإبتدائية التي يوجد في دائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها ليسجل في السجل العد لذلك .."

ومفاد ذلك أن الإيداع يتم بتسليم ملخص عقد شركة التضامن إلى قلم كتاب المحكمة الإبتدائية (القلم التجاري) التي يقع بدائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها في السجل المعد لذلك (سجل الشركات) .

وتبدو أهمية الإيداع في تمكين الغير من ترتيب مواقفه القانونية في حال التعامل مع الشركة على ضوء ما هو ثابت بهذا الملخص (١) .

٣٨٨- اللصق

نصت على هذا الإجراء أيضاً المادة ٤٨ من المجموعة التجارية بقولها :- " ... ويعلن بلصقه مدة ثلاثة أشهر في اللوحة المعدة في المحكمة للإعلانات القضائية ".

ومفاد ذلك أن إجراءات شهر شركة التضامن تتطلب أيضاً الإعلان عن الشركة وذلك بلصق ملخصها لمدة ثلاثة أشهر في اللوحة المعدة للإعلانات القضائية بالمحكمة التي يقع بدائرتها مركز الشركة أو فرع من فروعها (وهى المحكمة التي تم إيداع الملخص بقلم كتابها) .

٣٨٩- النشر

نصت على هذا الإجراء من إجراءات شهر شركة التضامن المادة ٤٩ من المجموعة التجارية بقولها :- " ويلزم أيضاً درجه في إحدى الصحف التي

---

(١) ويجرى العمل كثيراً على إيداع صورة من العقد وليس فقط صورة من الملخص وذلك إمعاناً في التسهيل على الغير. انظر د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق. ص ٢٢١. الحاشية.

تطبع في مركز الشركة المذكورة وتكون معدة لنشر الإعلانات القضائية أو في صحيفتين تطبعان في مدينة أخرى ...... ".

ومفاد ذلك أنه يجب لإتمام إجراءات شهر شركة التضامن نشر ملخص العقد في إحدى الصحف المعدة لنشر الإعلانات القضائية والكائنة بالمدينة التي يوجد بها مركز الشركة ، وفي حالة عدم وجود مثل هذه الصحيفة بالمدينة التي يوجد بها مركز الشركة يتم النشر بصحيفتين تصدران في أي مدينة أخرى .

٣٩٠- المدة التي يجب إستيفاء إجراءات شهر الشركة خلالها

تنص المادة ٥١ من المجموعة التجارية على أنه :- " يجب إستيفاء هذه الإجراءات في مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ وضع الإمضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغيه "

ومفاد ذلك أنه يجب إستيفاء إجراءات الإيداع واللصق والنشر خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ التوقيع على عقد الشركة ، وإلا كانت الشركة باطلة ، فإذا وضع الشركاء توقيعاتهم في تواريخ مختلفة فالعبرة بتاريخ آخر توقيع . (١)

٣٩١- الملزم بإتخاذ إجراءات الشهر

مدير الشركة هو عادة الذي يقوم بإتخاذ إجراءات شهر شركة التضامن ، إلا أن ذلك لا يمنع من جواز قيام أي شريك بإتخاذها . لأن إجراءات شهر الشركة إلتزام يقع على عاتق جميع الشركاء وهذا ما عنته المادة ٤٩ من

(١) محسن شفيق رقم ٢٠١ د. أبو زيد رضوان رقم ٢٧١.

المجموعة التجارية بقولها :- " ويجوز لكل من المتعاقـدين إسـتيفاء هـذه الإجراءات". (١)

وتقضى المادة ٥٦ من المجموعة التجارية بأن عقد الشركة إذا كان رسمياً فإنه يجب التوقيع على ملخصه من الموظف المختص بتحرير العقد أمـا إذا كان عقد الشركة عرفياً فيجب التوقيع على ملخصه من الشريك الـذي يقـوم بإجراءات الشهر .

٣٩٢- البيانات التي يجب شهرها (والتي يتضمنها المخلص)

بينت المادة ٥٠ من المجموعة التجارية البيانات التي يجب أن يتضـمنها ملخص عقد شركة التضامن والتي يجب شهرها وهى :-

١- أسماء الشركاء وألقابهم وصفاتهم ومساكنهم .

٢- عنوان الشركة .

٣- أسماء الأشخاص المأذونين بالإدارة والتوقيع بإسمها .

٤- وقت ابتداء الشركة ووقت انتهائها .

ويرى الرأي الغالب في الفقه أن هذه البيانات بالمادة ٥٠ من المجموعـة التجارية والتي يجب أن يشتمل عليها ملخص عقد شركة التضامن تمثل الحد

---

(١) في هذا المعنى – نقض مدني ٩ نوفمبر ١٩٦٥ – المجموعة – السنة ١٦ – ص ٩٨٦.

الأدنى الذي يجب أن يتضمنه ملخص عقد الشركة الذي يقع عليه الشهر (١) وبالتالي فإن إغفال أي بيان منها يؤدى إلى بطلان الشركة .

أما البيانات الأخرى الإختيارية فإن عدم ذكر أحدهما في الملخص الذي يشهر لا يترتب عليه بطلان الشركة وإنما يؤدى إلى عدم جواز الإحتجاج بهذا البيان على الغير (٢) بينما ذهب رأى على أن إغفال البيانات الإختيارية يترتب عليه البطلان إذا كان يتصل بإئتمان الغير من دائني الشركة وضرب أمثلة لهذه البيانات كبيان شرط الفائدة ، والبيان الذي يقضي بإستمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى ، وبيان إدارة الشركة من أحد الأغيار مع حقه في التوقيع بإسم الشركة وبيان حق الشركاء في تقديم المحل التجاري كحصة في شركة أخرى . أما إذا كان لا يؤثر على إئتمان الغير الذي يتعامل مع الشركة فإن إغفاله لا يترتب عليه ذات الجزاء المنصوص عليه بالمادة ٥٠ من المجموعة التجارية (٣) .

---

(١) في هذا المعنى د. محسن شفيق رقم ٢٠٢ – د. محمود سمير الشرقاوي رقم ٢٧٣.

(٢) من هذا الرأي د. أكثم الخولى رقم ٤٣٥. وقد أيدت محكمة النقض هذا النظر بقولها :- " متى انصب التعديل على بيان حصة الشريك في رأس المال والأرباح ، فإن إغفال شهر الملحق لا يترتب عليه أي بطلان لأنه ليس بياناً واجب الشهر وفقاً للمادة ٥٠ تجارى فلا يكون واجباً شهر الإتفاقات المعدلة له – انظر نقض مدني في ١٦ ابريل ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ عاماً جـ١ ص ٦٩٠ رقم ١٨. بينما يرى جانب من الفقه إلى إغفال البيان الواجب شهرة لا يؤدى إلى بطلان عقد الشركة برمته وإنما يقتصر البطلان على البيان غير المشهر فلا يجوز الإحتجاج به على الغير – انظر د. محسن شفيق رقم ٢٠٥ ، د. على يونس رقم ١٥٩ ، د. مصطفى كمال طه رقم ٢٢٩.

(٣) انظر أبو زيد رضوان – المرجع السابق – بند ١٦٤ ص٢٢٤.

وتطبيقاً لحكم المادة ٥٨ من المجموعة التجارية فإنه يجب شهر التعديلات التي يدخلها الشركاء على عقد الشركة أثناء حياة الشركة وتسرى الأحكام الخاصة بإجراءات الشهر والنشر ومواعيده وبياناته على هذه التعديلات . ويؤدى عدم شهر التعديل إذا تعلق ببيان من البيانات الواجب شهرها (مادة ٥٠ تجارى) إلى بطلان هذا التعديل .

٣٩٣- الشهر في السجل التجاري

وفقاً لأحكام القانون ٣٤ لسنة ١٩٧٦ الخاص بالسجل التجاري ولائحته التنفيذية تلتزم الشركات بالقيد في مكتب السجل التجاري وذلك خلال شهر من تاريخ الترخيص بمزاولة التجارة (والذي يصدر من الغرفة التجارية) كما تلتزم الشركات بالتأشير بالسجل التجاري بأي تغيير أو تعديل يطرأ على بيانات عقد الشركة .

على أن إغفال القيد بالسجل التجاري لا يؤثر على صحة العقد أو على جواز الإحتجاج بالبيانات الواردة به على الغير . وإنما رتب المشرع على هذا الإغفال جزاء جنائي يتمثل في عقوبة الغرامة توقع على المدير المسئول . واستنادا إلى ذلك فقد قضت محكمة النقض بأن الخطأ في تطبيق القانون القول بعدم إمكان الإحتجاج بملحق عقد شركة لعدم قيده بالسجل التجاري (١).

---

(١) نقض مدني في ٦ ابريل ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ علما ص ٦٩٠ رقم ١٧.

٣٩٤- ثالثاً : الجزاء المترتب على إغفال الشهر القانوني

تنص المادة ٥١ من المجموعة التجارية على أنه :- " يجب إستيفاء هذه الإجراءات في مدة خمسة عشر يوماً من تاريخ وضع الإمضاء على المشارطة وإلا كانت الشركة لاغيه ".

ومفاد نص المادة ٥١ تجارى سالفة الذكر أن الجزاء المترتب علي إغفال الشهر القانوني للشركة بطلان الشركة .

كذلك تعتبر الشركة باطلة إذا وقع الشهر القانوني ناقصاً وذلك بعد القيام بكل الإجراءات القانونية المطلوبة كإتمام الإيداع واللصق دون النشر مثلاً (١)

كذلك تعتبر الشركة باطلة إذا أغفل الشركاء ذكر البيانات الواجب شهرها والمبينة بالمادة ٥٠ من المجموعة التجارية والتي تمثل الحد الأدنى الواجب قانوناً أما إذا خلا ملخص العقد المشهر من بيان غير واجب فإنه لا يترتب علي ذلك البطلان وإنما لا يحتج به على الغير .

ويعتبر باطلاً كل تعديل يرد على عقد الشركة ولم تتخذ بشأنه إجراءات الشهر القانوني (مادة ٥٨ تجارى) .

وسوف نتناول فيما يلي طبيعة هذا الجزاء (البطلان) وصاحب الحق في التمسك به وأثر هذا البطلان في حالة تقريره .

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي رقم ٢٧٤.

٣٩٥- طبيعة البطلان

يعتبر البطلان المترتب على إغفال إجراءات الشهر القانوني بطلاناً من نوع خاص(١) فهو ليس بالبطلان النسبي وهو ليس بالبطلان المطلق الذي يقع بقوة القانون . إذ أنه يختلف عن البطلان المطلق من عدة وجوه هي :

١- أن البطلان المطلق تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها . بينما البطلان المترتب على إغفال الشهر القانوني لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجوز للمحكمة أن تقضى به متى طلب منها ذلك .

٢- أن البطلان المطلق لا يجوز تصحيحه ولا تلحقه الإجازة . بينما البطلان المترتب على إغفال الشهر القانوني يجوز للشركاء تصحيحه متى قاموا بإجراءات الشهر قبل الحكم بالبطلان (مادة ٥٢ تجارى) .

٣- أن البطلان المطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به . أما البطلان المترتب على إغفال الشهر القانوني فهو لمصلحة الغير في مواجهة الشركاء . فيجوز للغير الذي يتعامل مع الشركة أن يتمسك بالبطلان في مواجهة الشركاء ، وكذا يجوز للشركاء التمسك به في مواجهة بعضهم البعض (مادة ٥٣ تجارى) ولكن لا يجوز للشركاء التمسك به في مواجهة الغير الذي يتعامل مع

---

(١) ترى محكمة إستئناف القاهرة أن البطلان المترتب على إغفال إجراءات الشهر القانوني بوجهين فهو بطلان مطلق لأنه يتعلق بالنظام العام ولا تقيمه موافقة الشركاء ولا يسقط بمعنى المدة ويجوز للدائن الإحتجاج به على الشركة وهو بطلان نسبى لأن الشركاء لا يستطيعون الإحتجاج به على الدائنين – إستئناف القاهرة ٣١ مايو ١٩٥٥ موسوعة القضاء التجاري ص ٥٩٧ رقم ١٣٠٨ – كذلك نقض ٥ مارس ١٩٧٩ – المجموعة س ٣٠ – ع ١ ص ٧١٣ – ٧١٦.

الشركة ، ويظلوا مسئولين بالتضامن في مواجهة هذا الغير عن تعهدات الشركة ما دام أن أحدهم قد وقع على هذه التعهدات بعنوان الشركة (١) .

٣٩٦- صاحب الحق في التمسك بالبطلان لعدم الشهر القانوني

سبق أن رأينا أن البطلان المترتب على إغفال الشهر القانوني هو بطلان من نوع خاص وأنه ليس بطلان مطلق يقع بقوة القانون ولكن يتعين طلبه ممن له مصلحة في ذلك سواء عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق الدفع في دعوى مرفوعة .

٣٩٧- وضع من لهم التمسك بالبطلان لإغفال الشهر القانوني هم

١- الشركاء.

٢- دائنو الشركة.

٣- دائنو الشركاء الشخصيون.

ولما كانت الأحكام القانونية التي يخضع لها التمسك بالبطلان تختلف بإختلاف الفئة التي تطلب تقريره فإننا سوف نبحث أحكام التمسك بالبطلان لإغفال الشهر القانوني بالنسبة لكل فئة على حدها .

١- الشركاء

تنص المادة ٥٣ من المجموعة التجارية على أنه :- " لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الإحتجاج به على بعضهم بعضاً "

---

(١) إستئناف مختلط في ٢٦ ابريل ١٩١٣ Bull – ٣٥ – ٤٠٩ – نقض ٨ يناير سنة ١٩٧٩ – س ٣٠ – ١٤ – ص ١٢٧.

ومفاد نص المادة ٥٣ من المجموعة التجارية سالفة الذكر أنه يجوز للشركاء أن يتمسكوا في مواجهة بعضهم البعض ببطلان الشركة لإغفال شهرها بالطريق القانوني وكذا يجوز لهم في مواجهة بعضهم البعض التمسك ببطلان الشروط أو التعديلات التي لم يتم شهرها بالطريق الذي رسمه القانون (١) ويكون ذلك بدعوى مبتدأه يطلب فيها بطلان عقد الشركة لعدم إتخاذ إجراءات الشهر القانوني بالنسبة لها أو في صورة دفع يبدى في دعوى مرفوعة بإلزامه بتقديم حصته في رأس مال الشركة أو ما تبقى منها (٢)

وللشركاء التمسك بهذا البطلان ولو كان عقد الشركة ثابت التاريخ (٣) كما لا يجوز حرمان الشريك من التمسك بهذا الحق بمقتضى شرط في العقد (٤) .

ويستفاد من نص المادة ٥٣ من المجموعة التجارية أيضاً أن الشركاء لا يجوز لهم التمسك ببطلان الشركة لعدم شهرها قانوناً في مواجهة الغير (٥).

٢- دائنو الشركة

(١) نقض ٥ مارس سنه ١٩٧٩ - إستئناف مصر ٥ ديسمبر - المحاماة ٢١ - ٧٧٦ - ٣٣٧

(٢) د. حسنى عباس - ص ١٠٠ ، د. أبو زيد رضوان رقم ١٧٠.

(٣) إستئناف القاهرة ٢٦ يونيو ١٩٤٦ موسوعة القضاء التجاري - ٥٨٩ - ١٣١٠.

(٤) د. أبو زيد رضوان نفس الموضع الهامش - وإن كان ذلك لا يمنع من تنازل الشريك عن حقه في التمسك ببطلان الشركة لعدم الشهر ، غير أن هذا التنازل يصبح غير ذي قيمة إذ أن هذا البطلان لا تصححه أجازة الشركاء وإستمرار الشركة في ممارسة غرضها ، وتكون مهددة دائماً بالبطلان.

(٥) مصر الإبتدائية ٢٩ يونيه ١٩٤٠ المجموعة الرسمية ٤٢ - عدد ٧ - رقم ١٩٨ - موسوعة القضاء التجاري ص ٥٩٩ - ١٣١١

البطلان المترتب على إغفال الشهر القانوني للشركة إنما هو جزاء مقــرر لمصلحة الغير في مواجهة الشركاء لا سيما دائني الشركة [1] فلهم أن يتمسكوا ببطلان الشركة متى كانت لهم مصلحة مشروعة ولهم أن يتمسكوا بإعتبارها قائمة رغم عدم شهرها . ودائنو الشركة غالباً ما يتمسكوا ببقاء الشركة رغم عدم شهرها قانوناً ليتفادوا مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لهم في حالة ما إذا قضى ببطلان الشركة وعادت الحصص إلى الشركاء .

فإذا حدث وتمسك بعض دائني الشركة ببطلانها لعدم شهرها قانوناً وتمسك بعضهم ببقائها قائمة لأن لهم مصلحة مشروعة في ذلك . فإنه يتعين القضـــاء ببطلان الشركة لعدم شهرها قانوناً لأن هذا هو السبيل الذي قــرره المشــرع لحماية الغير من دائني الشركة .

وقد يحدث أن يكون دائن أحد الشركاء مديناً في الوقت ذاته للشركة فهــل يحق له التمسك ببطلان الشركة لعدم إتخاذ إجراءات الشهر . وقد ذهب رأى في الفقه إلى تقرير هذا الحق له بإعتباره من الغير وله مصلحة مشروعة. [2]

---

(١) أما مديني الشركة فلا يحق لهم التمسك ببطلان الشركة لعدم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر تهربـاً من إلتزامهم قبلها ذلك لأنه حتى ولو قرر البطلان فإنه لا يتم بأثر رجعى وإنما تبقى الشركة قائمة فعلاً في الفترة السابقة عليه (شركة الواقع) ومن ثم يظل كما هو مديناً للشركة – انظر د. أبو زيد رضوان المرجع السابق – الهامش ص٢٢١.

(٢) بشكك استأذننا الدكتور أبو زيد رضوان في صحة هذا الرأي في هذا الغرض لمـا يحملــه المــدين بالبطلان بين ثناياه من التهرب عن أداء الإلتزامات "قبل الشركة" أكثر من السعي نحــو تحصــيل الحقوق – انظر رقم ١٧١ بالحاشية.

٣- دائنو الشركاء الشخصيون

تنص المادة ١/٢٣٥ من القانون المدني على أنه :- " لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينة جميع حقوق هذا المدين إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز "

ومفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥ من القانون المدني أن لدائن الشريك الشخصي أن يستعمل حق مدينه في طلب بطلان الشركة لعدم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر في مواجهة باقي الشركاء بطريق الدعوى غير المباشرة .

إلا أن الدائن الشخصي للشريك لا يستطيع التمسك بهذا البطلان في مواجهة دائني الشركة لأن مدينه الشريك لا يملك هذا الحق (مادة ٥٣ تجارى) ، ولذلك فإن الرأي الغالب في الفقه والقضاء يميل إلى الإعتراف لدائن الشريك الشخصي بحقه في التمسك ببطلان الشركة لعدم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر القانونية بدعوى مباشرة في مواجهة الشركاء ودائني الشركة على حد سواء بصفتهم من الغير ما دام أن حقهم قد نشأ صحيحاً في مواجهة الشركاء قبل تقرير بطلان الشركة وتصفيتها .

وقد سبق أن بينا أنه إذا إختلف دائني الشركة فيما بينهم فتمسك بعضهم ببطلان الشركة لعدم شهرها وتمسك البعض الآخر منهم بإعتبار الشركة قائمة لأن لهم مصلحة مشروعة في ذلك فإنه يتعين القضاء ببطلان الشركة لأن هذا السبيل الذي قرره المشرع لحماية الغير الذي يتعامل مع الشركة ، أما إذا كان

الإختلاف قائماً بين دائني الشركة ودائني الشركاء الشخصيون ، فتمسك دائني الشركة ببقاء الشركة لأن لهم مصلحة مشروعة في ذلك وتمسك دائني الشركاء ببطلان الشركة لعدم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر. **فأي من الفريقين يرجح على الفريق الآخر ؟ .**

ذهب رأى إلى تغليب جانب الدائنين الشخصين للشركاء والقضاء ببطلان الشركة لعدم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر بإعتبار أن هذا هو الأصل (١)

في حين ذهب رأى آخر – نميل إليه – إلى تغليب جانب دائني الشركة والإبقاء على الشركة وإستند في ذلك إلى أن تقرير بطلان الشركات لم يقصد به أساساً إلا حماية الغير من دائني الشركة بإعتبار أن هؤلاء هم الذين يتعاملون معها ولا يصح أن تصبح هذه القواعد التي وضعت لحماية مصالحهم وبالاً عليهم هذا من ناحية ومن ناحية أخرى وإن كان يمكن إعتبار دائني الشركة الشخصيين من ذوى الشأن الذين يمكن لهم طلب البطلان إلا أن حقهم هذا لا يمكن أن يرقى ويطغى على حق الغير الذي عناه المشرع بجواز تقرير بطلان الشركة بناء على طلبه (٢)

٣٩٨- أثر الحكم بالبطلان

للوقوف على الآثار المترتبة على الحكم ببطلان الشركة لعدم إتخاذ إجراءات الشهر القانوني يجب أن نفرق بين حالتين :-

---

(١) ومن هذا الرأي د. أكثم الخولى ص١٠٢.

(٢) وهذا رأى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان – رقم ١٧٣.

الحالة الأولى : إذا حكم بالبطلان بناء على طلب أحد الشركاء في مواجهة باقي الشركاء .

في هذه الحالة يقتصر أثر البطلان على مستقبل الشركة فقط ولا ينسحب على الماضي ، إذ أن الشركة تعتبر قائمة فعلاً في الفترة ما بين إنشائها وبطلانها (١) أي يتولد عن الحكم بالبطلان شركة فعلية وتتم تسوية المراكز القانونية للشركاء ، وتوزيع الأرباح والخسائر عن الأعمال التي باشرتها الشركة قبل الحكم ببطلانها في ضوء الشروط التي تضمنها عقد الشركة (مادة ٥٤ تجارى) ، وكذلك تحتفظ الشركة بشخصيتها القانونية خلال هذه الفترة فلا يجوز للغير المدين للشركة أن يتمسك ببطلانها تهرباً من الوفاء بإلتزاماته قبلها (٢) كما لا يجوز للشركاء التمسك ببطلانها في مواجهة دائني الشركة (٣) كما يجوز لدائني الشركة إلزام الشركاء بتقديم حصصهم أو ما تبقى منها (٤)

الحالة الثانية : إذا حكم بالبطلان بناء على طلب الغير

لم يرد بالمادة ٥٤ من المجموعة التجارية حكم خاص بشأن هذه الحالة ومن ثم يتعين تطبيق القواعد العامة في البطلان فإن كانت مصلحة الغير في البطلان وحكم له إعتبرت الشركة بالنسبة إليه كأن لم تكن فلا يكون لها وجود

---

(١) نقض ١٩ نوفمبر ١٩٦٥ س ١٦ – ص ٩٨٦ – إستئناف مصر ٥ ديسمبر ١٩٤٠ – المجموعة الرسمية س ٤٢ – عدد ٥ – ص ١٤٥.

(٢) إستئناف مصر ٢٧ نوفمبر ١٩٤١ ، المحاماة س ٧٣١.

(٣) نقض مدني ٨ يونيو ١٩٥٠ سبق الإشارة إليه ، نقض ١٦ يونيو ١٩٧٩.

(٤) د. راجع الشركة الفعلية بالباب الأول من هذا المؤلف.

في الماضي أو في المستقبل ولا يحتج عليه بالتصرفات التي أجرتها الشركة في الفترة بين نشأتها والقضاء ببطلانها (١)

أما إذا كان الأمر يتعلق بعدم شهر أو نشر تعديلات أدخلت على عقد الشركة أثناء حياتها فقد سبق القول بأنه لا يترتب عليه بطلان الشركة وإنما يقتصر البطلان فقط على هذه التعديلات فلا يجوز للشركاء التمسك ببطلانها في مواجهة الغير.

(1) د. رفعت فخري ، محمد فريد العريني – المرجع السابق ص ٢٠٦.

أحكام النقض

٣٩٩- الدفع ببطلان عقد الشركة عدم شهره ونشرة لا يعدو أن يكون طريقاً الدفاع فللخصم إيداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى أمام محكمة الموضوع ولو لأول مرة أمام محكمة الإستئناف ، ولكن لا يصح طلب البطلان أو الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض.

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ ق، جلسة ٥/٣/١٩٧٩)

٤٠٠- النص في المادتين ٤٨ – ٤٩ من قانون التجارة على إجراءات الشهر والنشر الواجب إتخاذها بالنسبة لشركات التضامن والتوصية والنص في المادة ٥١ منه على أنه إذا لم تستوف هذه الإجراءات كانت الشركة باطلة والنص في المادة ٥٣ على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الإحتجاج على بعضهم بعضاً والنص في المادة ٥٠٦ من القانون المدني على أن تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصا إعتباريا ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد إستيفاء إجراءات النشر التي يقررها القانون. ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر التي يقررها القانون أن يتمسك بشخصيتها فإن مفاد هذه النصوص مجتمعة أن البطلان الذي يترتب على عدم إستيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانوناً لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك به إما بدعوى مبتدئة أو في صورة دفع يبدى في دعوى مرفوعة من قبل ويحاج فيها بقيام الشركة وما ورد في مشارطتها من

بيانات ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة في التمسك ببطلان الشـركة قبـل بعضهم البعض إلا أن هؤلاء الشركاء ليس لهم التمسك ببطلان الشركة قبـل بعضهم البعض إلا أن هؤلاء الشركاء ليس لهم التمسك في مواجهـة البتـر ولكن يجوز للغير التمسك ببطلان الشركة في مواجهة الشركاء لإهمالهم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر التي يقررها القانون لما كان ذلك و كان الثبـات أن المطعون ضده الأول قد أشترى من المطعون ضده الثاني بصفته الشخصـية محلاً تجارياً يدعى الطاعن ملكيته لشركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثاني فإن المطعون ضده الأول يصبح دائناً شخصياً لأحد الشركاء في شركة التضامن ومن ثم يعتبر من الغير ويكون له حق خاص مباشـر فـي التمسك ببطلان الشركة وعدم قيامها في مواجهته بسـبب إغفـال إجـراءات شهرها ونشرها ولا يجوز للشركاء في هذه الشركة الإحتجـاج قبلـه بقيـام الشركة.

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٥ مكتب فنى ٣٠ صفحة ١٢٧جلسة١٩٧٩/١/٨)

٤٠١- مفاد نص المادة ٤٩ من قانون التجارة إن إسـتيفاء الإجـراءات المتعلقة بشهر ونشر الشركة " شركة التضامن " ليس منوطاً بمدير الشـركة وحدة بل يجوز لكل من الشركاء القيام به. فإذا كان الحكم المطعون فيـه قـد قرر وهو بصدد مؤاخذه الطاعن على عدم قيامه بإجراءات الشـهر والنشـر بصفته شريكاً إنه لا يفيد من إهماله للتخلص من إلتزامه قبل باقي الشـركاء بنقل ملكية ما باعه من أرض إلى الشركة ومن مسؤوليته عن التعويض بعـد

أن جعل تنفيذ الإلتزام عيناً متعذراً بتصرفه في ذات الأرض لشركة أخرى بعقد مسجل ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ مكتب فنى ١٦ صفحة ١٩٨٦ بتاريخ٩/١١/١٩٦٥)

٤٠٢- مفاد نصوص من المواد ٤٨ ، ٤٩ ، ٥١ ، ٥٣ من قانون التجارة والمادة ٥٠٦ من القانون المدني – مجتمعه أن البطلان الذي يترتب علي عدم استبقاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر المقررة قانوناً لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة التمسك به إما بدعوى مبتدأه ، أو في صورة دفع يبدى في دعوى مرفوعة ، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة في التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أياً منهم لا يستحق الحماية فهم على درجة واحدة من الأعمال ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حق لا يبقى في شركة مهدده بالبطلان.

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٤٤ فنى ٣٠ صفحة ٧١٣ بتاريخ ٥/٣/١٩٧٩)

٤٠٣- فعلاً بأن اكتسب حقوقاً وإلتزمت بتعهدات ، وذلك حتى يمكن القول بوجود كيان لها في الواقع ليصل الشركاء من ذلك إلى تصفيه العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتائجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقين وهو الأمر الذي أريد تفاديه بالالتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية ، أما إذا كانت الشركة لم يبدأ في تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها – لعدم إتخاذ إجراءات شهر ونشر عقدها – ولم تكن قد زاولت أي عمل من أعمالها فإنه لا يكون قد توافر لها كيان في الواقع في الفترة السابقة لطلب البطلان و لا يمكن بداهة إعتبارها

شركة فعلية وتكون العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعى للبطلان منتفية في هذه الحالة.

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٠ مكتب فنى – صفحة ٤٢٣ جلسة ١٩٨٧/٣/٢٣)

٤٠٤- إذا كان الثابت من تقرير المصفى المودع بملف الطعن أن الشركة محل النزاع لم تباشر نشاطها الذي تكونت من أجله ، وكان استهلاك بعض رأس مالها في تأثيث مقرها وسداد أجرته لا يعنى أنها باشرت نشاطها ومن ثم فلم يتخلف عن بطلان عقدها لعدم شهره ونشره شركة فعلية ولذلك يكون لهذا البطلان أثر رجعى – فيما بين الشركاء – فيعود هؤلاء إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد ويسترد كل منهم حصته التي قدمها سواء كانت نقداً أو عينيناً.

(الطعن رقم ١٣٩٣ لسنة ٥٠ ق، جلسة ٢٣/٣/١٩٨٧)

٤٠٥- إن عدم إشهار شركة التضامن لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشريكين إلا إذا طلب ذلك أحدهما وحكم به، وعندئذ تسوى حقوقها في الأعمال التي حصلت، كما هو صريح نص المادة ٥٤ من قانون التجارة.

(الطعن رقم ٧٤ لسنة ١٣ مجموعة عمر ٤ ع صفحة ٣٣٨ جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧)

٤٠٦- يعتبر الحكم الصادر على شركة التضامن حجة قبل الشريك المتضامن في الحدود التي يثبت فيها ملزمية الشركة بالدين وقدره. ويسأل الشريك المتضامن – وفقاً للمادة ٢٢ من القانون التجاري – مسئولية شخصية

وتضامنية عن ديون الشركة، ويبنى على ذلك أن الشريك المتضامن بصـفته الشخصية صفة الطعن بالنقض على الحكم الصادر ضد الشركة.

(الطعن رقم ٠٢١٩ لسنة ٣١ مكتب فنى ١٧ صفحة رقم ١٨٢)

٤٠٧- جرى قضاء محكمة النقض على أن عدم إستيفاء شركة التضامن من إجراءات الشهر والنشر لا يترتب عليه بطلانها فيما بين الشـركاء إلا إذا طلب ذلك أحدهم وحكم به وعندئذ يعتبر العقد موجوداً صحيحاً طوال الفتـرة السابقة على القضاء بالبطلان فيرجع إليه في تنظيم العلاقـة بـين الشـركة وتسوية حقوقهم وإلتزاماتهم ، ذلك أن البطلان الناشئ عن عدم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر لا يقع بحكم القانون بل تظل الشركة قائمة بإعتبارها " شـركة فعلية ويسرى عقدها في مواجهة الشركاء حتى يطلب بطلانها ويقضى بـه. وإذا رتب الحكم على قيام الشركة الفعلة مساءلة أحد الشركاء لعـدم تنفيـذه إلتزامه لنقل ملكية ما باعة من أرض لها وبيعه ذات الأرض لشركة أخـرى قبلما يقضى ببطلان الشركة الأولى، فإنه يكون قـد طبـق القـانون تطبيقـاً صحيحاً.

(الطعن رقم ٠٢١٩ لسنة ٣١ مكتب فنى ١٧ صفحة رقم ١٨٢)

٤٠٨- جرى قضاء محكمة النقض قبل العمل بالتقنين المـدني القـائم – على أن المادة ٤٦ من قانون التجارة قد بينت الدليل الذي يقبل فـي إثبـات وجود شركة التضامن فأوجبت إثباتها بالكتابة ، وإذا كان حكم القانون في ظل التقنين المدني القديم الذي لم يكن يشترط الكتابة لإنعقاد عقد الشركة هو عدم

جواز إثبات شركة التضامن من أحد طرفيها بغير الكتابة فإنه لا يصح القول بأن التقنين المدني القائم حين تشدد فجعل الكتابة شرطاً لإنعقاد هذه الشركة قد عدل عن إشتراط الكتابة لإثباتها إذ أنه متى كانت الكتابة لازمة لوجود العقد فهي بالضرورة لازمة لإثباته لأن الإثبات مرتبط بالشكل ومن ثم تكون القاعدة في إثبات شركة التضامن سواء في التقنين المدني الملغى أو التقنين القائم هي أنه في حالة إنكار قيام هذه الشركة فإنه لا يجوز إثباتها فيما بين طرفيها بغير الكتابة – أما في العلاقة بين الشركاء والغير فإنه وأن كان لا يجوز لهؤلاء الشركاء إثبات الشركة في مواجهة الغير إلا بالكتابة فإن للغير أن يثبت قيامها بكافة طرق الإثبات.

لئن كان لكل شريك في شركة التضامن من الحق في أن يطلب بطلان الشركة في مواجهة الشراء لعدم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى في شركة مهددة بالإنقضاء في أي وقت قبل الأجل المحدد لها بعقد تكوينها إلا أنه ليس لهذا البطلان أثر رجعى بل تظل الشركة موجودة وجوداً صحيحاً طوال الفترة السابقة على القضاء به رغم عدم إتخاذ إجراءات الشهر و النشر وذلك بإعتبارها شركة فعلية لها شخصيتها الإعتبارية التي تستمد وجودها من العقد.

(الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٣٠ ق، جلسة ٩/١١/١٩٦٥)

٤٠٩- قاعدة إلتزام الكتابة في إثبات شركة التضامن بين طرفيها لا خلاف عليها إذا كان المطلوب هو إثبات وجود هذه الشركة بالنسبة للحاضر

أو المستقبل إما إذا كان المطلوب هو إثبات قيامها في الماضي بعد القضاء ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني أي في الفترة ما بين إنشائها وطلب بطلانها فقد أختلف الرأي في تطبيق تلك القاعدة بالنسبة لإثبات " الشركة الفعلية " التي قامت في الواقع بين الشركاء وكانوا يتعاملون في وقت طلب بطلانها على إعتبار إنها صحيحة وقائمة إلا أنها مع قيام هذا الخلاف في الرأي فأنه حتى من رأى جواز إثبات قيام تلك الشركة الفعلية بجميع طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية فقد أشترط لذلك أن تكون هذه الشركة قد باشرت بعض أعمالها فعلاً حتى يمكن القول بوجود كيان لها في الواقع ويصبح للشركاء مصلحة في إثباتها ليصلوا من وراء ذلك إلى تصفية العمليات المشتركة فلا ينفرد بنتاجها من ربح أو خسارة أحدهم دون الباقيين وهو الأمر الذي أريد تفاديه بالالتجاء إلى فكرة الشركة الفعلية في هذه الصورة والذي من أجل تلافيه أورد المشرع المصري القاعدة التي نص عليها في الفقرة الثانية من المادة ٥٠٧ من القانون المدني التي تقضى بأن لا يكون للبطلان متى حكم به لعدم كتابة عقد الشركة أثر فيما بين الشركاء أنفسهم إلا من وقت أن يطلب الشريك الحكم بالبطلان أما إذا كانت الشركة لم يبدأ في تنفيذها قبل أن يحكم ببطلانها لعدم استيفائها الشكل القانوني ولم تكن قد زاولت أي عمل من أعمالها فإنه لا يكون قد توافر لها كيان في الوقت في الفترة السابقة لطلب البطلان ولا يمكن بداهة إعتبارها شركة فعلية وتكون

العلة من عدم تطبيق الأثر الرجعي للبطلان منتفية للبطلان منتفية في هذه الحالة.

(الطعن رقم ٠٢١٩ لسنة ٣١ مكتب فني ١٧ صفحة رقم ١٨٢)

٤١٠- لما كان القانون المدني القائم قد أوجب في المادة ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً وأصبح بذلك عقد الشركة عقداً شكلياً فإنه لا يقبل في إثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الإتفاق على إثباته بغير هذا الطريق.

النعى على الحكم أنه خالف المادة ٤٦ من قانون التجارة التي توجب إثبات شركات التضامن بالكتابة ، إذ قضى بإعتبار المطعون عليه الأول شريكاً مستتراً في شركة تضامن مع خلو عقد الشركة الأخير من النص على أنه شريك فيها ، إذ ورد فيه أن مدير لها بمرتب ثابت وذلك اعتماداً على تفسير عقود الشركة السابقة على العقد الأخير تفسيراً يخالف ظاهر نصوصها – هذا النعى مردود بأن الحكم لم يخطئ في القانون ، إذ استخلص استخلاصاً سائغاً من عبارات وردت في عقود الشركة السابقة الموقع عليها من الطاعن أن المطعون عليه الأول هو شريك فيها وله النصيب الأوفر من أرباحها ، وأن عقد الشركة الأخير لم يغير شيئا من هذه الحقيقة رغم محاولة المتعاقدين فيه إخفاء صفة المطعون عليه الأول كشريك بغية التخلص من مطارده دائنيه.

(الطعن رقم ١٢٧ لسنة ١٩ ق، جلسة ٢٩/٣/١٩٥)

٤١١- إن شركة التضامن ليست من العقود الشكلية حتى يصح القول ببطلانها إذا لم يحرر عقدها بالكتابة، وإنما هي من التعهدات التي لا يجوز إثباتها إلا بالكفاية. لأن المادة ٤٦ من قانون التجارة لم تنص على وجوب الكتابة إلا لبيان الدليل الذي يقبل في إثبات وجود شركة التضامن، كما هي الحال بالنسبة للمادة ٢١٥ من القانون المدني حين نصت على وجوب الإثبات بالكتابة إذا زادت قيمة التعهد على ألف قرش. ولما كان مبدأ الثبوت بالكتابة يقوم في التعهدات المدنية ، على وجه العموم ، مقام الإثبات بالكتابة إذا كلمته الشهود والقرائن ، فمن باب أولى تكون الحال في شركة التضامن بإعتبارها من المسائل التجارية ، والقاعدة في المسائل التجارية أنه يجوز فيها على وجه العموم الإثبات بغير الكتابة

(الطعن رقم ٢٥٧ . لسنة ٣٦ مكتب فنى ٢٢ صفحة رقم ٥٢)

٤١٢- إذا كان الطاعن بإعتباره شريكاً في شركة التضامن يسأل في أمواله الخاصة عن كافة ديونها بالتضامن مع بقية الشركاء عملاء بالمادة ٢٢ من قانون التجارة ، فإنه بموجب عقد فتح الاعتماد الرسمي المضمون برهن عقاري – والمبرم بين الشركة المطعون عليها بإعتبارها مرتهنة وبين الطاعن بصفته الشخصية بإعتباره كفيلاً متضامناً و راهناً ، وبين شركة التضامن – سالفة الذكر – والمنفذ بمقتضاه إنما يجمع بين صفة المدين بإعتباره شريكا متضامناً في شركة التضامن الممثلة في العقد ، وبين صفة الكفيل المتضامن

بإعتباره راهناً حتى ولو كان الدين محل التنفيذ ثابتاً في ذمة شركة التضامن وحدها.

(الطعن رقم ٠٢٦٧ لسنة ٣٤ مكتب فنى صفحة رقم ٦٩١)

٤١٣- نص القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ في الفقرة الثانية من المادة ٣٤ على فرض ضريبة الأرباح التجارية و الصناعية في شركات التضامن على كل شريك شخصياً عن حصة في أرباح الشركة تعادل نصيبه في الشركة مما مقتضاه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الشريك في شركة التضامن يعتبر في مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول والمسئول شخصياً عن الضريبة ، ويكون له أسوة بالممول الفرد أن يطعن في الربط بنفسه أو بمن ينيبه في ذلك من الشركاء أو الغير.

(الطعن رقم ٠٠٢٠ لسنة ٣٥ مكتب فنى ٢٣ صفحة رقم ١٢٣٦)

٤١٤- مركز المدير الشريك المتضامن في شركة التضامن أو شركة التوصية بالأسهم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو سواء بسواء مركز التجارة الفرد صاحب المنشأة الذي لا يفرض له القانون عند احتساب الضريبة على أرباحه أجراً مقابل إدارته إياها ، ولا فرق بين الاثنين وحقيقة الأمر في عمل مدير الشركة أنه يعتبر من ضمن حصته في رأس المال ، فما يأخذه في مقابل عمله هذا يكون بسحب الأصل حصة في الربح مستحقة لشريك لا أجراً مستحقاً لأجير. وبالتالي وبقدر ما تتسع له أرباح الشركة

يكون مرتبة خاضعاً للضريبة على الأرباح التجارية طبقاً للمادتين ٣٠ ، ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩.

(الطعن رقم ٤٣٨ ، لسنة ٣٨ مكتب فنى ٢٥ صفحة رقم ٦٠٦)

٤١٥- جرى قضاء هذه المحكمة على أن شهر إفلاس شركة التضامن يستتبع حتما شهر إفلاس الشركاء فيها بغير حاجة إلى الحكم على كل شريك بصفته الشخصية ، وأن التعرف على نية المشاركة في نشاط ذي تبعة هو ما يتعلق بقه الواقع في الدعوى ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أستدل على كون الطاعن شريكاً في شركة بقول إنه " قد وقع على مستندات أذنيه وعقود ومستندات بالشركة ، الأمر الذي ترى معه المحكمة أنه شريك فيها ، ولا يغير من هذا النظر خلو عقد الشركة من النص على أنه شريك فيها أو كونه يشغل وظيفة عامة ، فإن ذلك لا يحول دون إعتباره شريكاً مستتراً فيها ، ومن ثم فلا يسوغ أن يحتج قبل دائني الشركة بأنه ليس شريكاً ، وطالما قد ثبت أن الشركة قد توقفت عن سداد ديونها التجارية وأشهر إفلاسها ، فإن ذلك يستتبع إشهار إفلاس جميع الشركاء فيها .. "وكانت هذه الأسباب مستمدة من أوراق الدعوى ومستنداتها ، وتكفى لحمل النتيجة التي إنتهى إليها الحكم ، فإن النعى عليه بالقصور والفساد في الاستدلال يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٥٤ ، لسنة ٣٨ مكتب فنى ٢٥ صفحة رقم ٤٠٤)

٤١٦- وصف التاجر بصدق على الشريك المتضامن في الشركة التي تزول التجارة على سبيل الاحتراف ، ولا يحول دون إعتباره تاجراً أن يكون موظفاً ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الإشغال بالتجارة.

الحكم على الدين بأنه معدوم أو غير معدوم هو مما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، إلا أن لمحكمة النقض أن تتدخل إذا كانت الأسباب التي أعتمد عليها القاضي في حكمة تنطوي على مخالفة للقانون أو لا يكون من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التي إنتهى إليها. فإذا كان ما أستند إليه الحكم المطعون فيه في نفى صفة الانعدام عن الديون التي إعتبرها الخبير والحكم الابتدائي معدومة هو القول بأن من العسير وضع ضابط أو مقياس للتفرقة بين الديون المعدومة وغير المعدومة فإن ذلك ينطوي على مخالفة للقانون. لأن هذه التفرقة واجبة على ما أجمع عليه الفقه والقضاء وهى ليست كما قال الحكم متعذرة أو عسيرة لأن هناك من الأسباب ما يجعل الدين محقق الانعدام كوفاة المدين دون أن يترك تركه يمكن الرجوع عليها بالدين أو إفلاسه مع عدم وجود مال له يكفى لسداد الدين أو إنقضاء الدين بالتقادم أو هلاك أموال الدين المكونة للضمان العام للدائنين ، ففي هذه الأحوال وأمثالها التي يفقد فيها الأمل في تحصيل الدين يعتبر هذا الدين معدوماً. أما في قراره الحكم تبريراً لراية في تعذر إجراء التفرقة بين الديون المعدومة وغير المعدومة من إنه قد تطرأ ظروف مالية تنقل المدين من العسر إلى اليسر فإنه تقرير محمول على مجرد افتراض إحتمالي لا يجوز بناء حكم عليه ، هذا إلى أن الإحتمال الذي افترض إحتمالي لا يجوز بناء حكم عليه ، هذا إلى إن

الإحتمال الذي أفترض الحكم حدوثه منتف في الأحوال المتقدم ذكرها والتي سلم الحكم بتوافر أولاها في الدعوى.

(الطعن رقم ٣٩٦ سنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ س١٥ ص١٢٣٧)

٤١٧- تقضى أصول علم المحاسبة بأن الديون المعدومة وهى التي فقد الأمل في تحصيلها تعتبر بمثابة خسارة على المنشأة يجب خصمها من حساب الأرباح والخسائر في ميزانية السنة التي يتحقق فيها انعدامها لأن الميزانية يجب أن تمثل المركز الحقيقي للمنشأة مما يقتضى إلا تظهر الديون التي لها في الأصول إلا بقيمتها الفعلية.

(الطعن رقم ٣٩٦ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ س ١٥ ص ١٢٣٧)

٤١٨- لمحكمة الموضوع الحق في تقدير أرباح الشركة ومدة هذه الأرباح تقديراً يستند إلى ما قام لديها من أدلة وقرائن مبررة ولا يتعارض مع قيام الشركة مدة أطول لأن كلا الأمرين مختلفان عن بعضهما تمام الاختلاف إذ أن قيام الشركة لا يستتبع أن تكون قد حققت أرباحاً بإستمرار مدة قيامها.

(الطعن رقم ٣٥٢ سنة ٢٣ جلسة ١٩٥٧/١٢/٥ س ٨ ص ٨٧٨)

٤١٩- إذا رفع أحد الشريكين دعوى مطالباً بنصيبه في أرباح الشركة وعرض إنهاء للنزاع أن يدفع إليه شريكه مبلغاً معيناً كتقدير جزافي لأرباحه وقيد هذا الإيجاب يكون قد سقط لتخلف شرطه والغرض منه ورفض قبوله فإذا كان الحكم رغم ذلك قد أخذ بهذا الإيجاب الساقط وقيد به الموجب فإن الحكم يكون قد أعتمد في قضائه.

(الطعن رقم ٣٥٢ سنة ٢٣ جلسة ١٩٥٧/١٢/٥ س ٨ ص ٨٧٨)

٤٢٠- يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معاً ومن ثم فإن فيصل التفرقة بين الشركة والقرض هو ما انتواه المتعاقدان وتوافر نية المشاركة وعدم توافرها لديهما. وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة. وإذا أستند الحكم المطعون فيه في نفى نية المشاركة لدى العاقدين وإعتبار العقد المبرم بينهما عقد قرض وليس شركة ، إلى ما تضمنته بنود هذا العقد من إشتراط المطعون ضده الحصول في نهاية مدة العقد على ما دفعة لتمويل العمليات التي يقوم بها الطاعن كاملاً مهما كانت نتيجة هذه العمليات وعدم تحميله شيئا من الإلتزامات التي تترتب عليها في ذمة الطاعن للغير وإشتراطه أيضاً أن يقدم له الطاعن شهرياً قدراً معيناً من المبلغ المدفوع ، وكان مؤدى كل ذلك نفى قيام نية المشاركة وتكييف العقد بأنه قرض ، ذلك أن المبلغ الواجب دفعه شهرياً مهما كانت نتيجة العمليات التي يجريها الطاعن من ربح أو خسارة وإن وصف في العقد بأنه من أرباح الشركة لا يمكن أن تكون حقيقية كذلك إذ الربح لا يكون مؤكداً ولا معروفاً مقداره سلفاً وإنما هذا المبلغ هو فائدة مستورة في صورة ربح ، فإن النعى على الحكم الخطأ في تكييف العقد يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٠٠٦٧ لسنة ٣٤ مكتب فني ١٨ صفحة رقم ١٣٣١)

٤٢١- يشترط لقيام الشركة أن توجد لدى الشركاء نية المشاركة في نشاط ذي تبعة وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معاً. وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا معقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب مسوغة.

(الطعن رقم ٠٣٥٠ لسنة ٣٤ مكتب فني ١٩ صفحة رقم ٥٨٨)

٤٢٢- محل أعمال المادة ٥١٤ المدني التي تقضي بأنه اقتصر عقد الشركة على تعيين نصيب الشركاء في الربح كان هذا النصيب هو المعتبر في الخسارة عند قيام الشركة بتوافر أركانها ومنها نية المشاركة أما إذا أنتفت هذه النية باتجاه الشريك إلى عدم المساهمة في تحمل مخاطر الشركة وإلى المشاركة في الربح دون الخسارة فإنه لا محل لأعمال حكم تلك المادة.

(الطعن رقم ٠٣٥٠ لسنة ٣٤ مكتب فني ١٩ صفحة رقم ٥٨٨)

٤٢٣- يشترط لقيام الشركة أن يوجد لدى الشركة نية المشاركة في نشاط ذي تبعية وأن يساهم كل شريك في هذه التبعة بمعنى أن يشارك في الربح والخسارة معاً ، وتعرف هذه النية من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع و لا معقب عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب تسوغه

(الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ٤٥ق ، جلسة ١٩٧٨/٣/٢٣)

٤٢٤- ومفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٥٠٧ من القانون المدني سالفة الذكر أن الكتابة ركن من أركان عقد الشركة. فهي ليست لازمة فحسب للإثبات بل هي ضرورية لإنعقاد الشركة والحكمة في إشتراط الكتابة كركن

في عقد الشركة – وفقاً للرأي الراجح في الفقه – أن عقد الشركة هو السـند المنشئ للشخصية المعنوية ولذا يجب أن يكون هذا السند مكتوباً واستدلوا على ذلك بأن القانون لا يستلزم عقد شركة المحاصر (١).

ولم يشترط أن تكون الكتابة عرفيه أو رسمية فللشركاء الخيار في تحديـد شكل الكتابة الذي يتخذه العقد.

ولم يحدد القانون البيانات التي يجب أن يشتمل عليها عقد الشـركة. إلا أن العمل جرى على إدراج البيانات الجوهرية بالعقد كنـوع الشـركة ومـدتها وغرضها وأسماء الشركاء ورأس المال ونوع حصة كل شـريك ومقـدراها وإسم الشركة ومركز إدارتها وقواعد توزيع الأربـاح والخسـائر وأسـماء المديرين وسلطاتهم.

وكما يجب كتابة عقد الشركة فإنه وفقاً لنص الفقرةِ الأولى من المادة ٥٠٧ من القانون المدني يجب كتابة كل ما يدخل على عقد الشركة مـن تعـديلات وإلا إعتبرت باطله.

(الطعن رقم ٠٥٣٥ لسنة ٤٥ مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم ٨٥٢)

---

(1) أكثم الخولى – رقم ٣٨٢ ، محمود سيمر الشرقاوي – بند ٢٣١ ص ٢٣٠.

المبحث الثالث

نشاط شركة التضامن

٤٢٥- تقديم

نتناول نشاط الشركة بعد تكوينها من ثلاثة وجوه:-

الأول: يتعلق بإدارة الشركة.

الثاني : يتعلق بتوزيع الأرباح والخسائر.

الثالث: كيفية تعديل عقد الشركة.

المطلب الأول

إدارة شركة التضامن

لم تتضمن المجموعة التجارية نصا واحد بشأن إدارة شركة التضامن مفترضة بذلك أن الشركاء يتفقون في العقد التأسيسي للشركة أو في إتفاق لاحق على العقد على قواعد إدارة الشركة ، فإذا لم يتفق الشركاء على قواعد تنظيم إدارة الشركة أو جاء إتفاقهم ناقصا فإنه يجب إعمال الأحكام الواردة بالتقنين المدني بشأن إدارة الشركة (المواد من ٥١٦ – ٥٢٠) .

وسوف نبحث في هذا المطلب إدارة شركة التضامن من عدة وجوه هي:-

١- تعيين المدير .

٢- عزل المدير .

٣- سلطة المدير .

٤- مسئولية المدير .

٤٢٦- تعيين المدير .

يقصد بالمدير الشخص الطبيعي الذي يقوم بتمثيل الشركة بوصفة شخصاً إعتباريا في مواجهة الغير وذلك للقيام بالتصرفات القانونية التي تدخل في حدود الغرض من تكوينها (١)

---

(١) د. محمد بهجت قايد – المرجع السابق – رقم ١٨٠ – ص ١٤٧ – إلا أن المدير قد يكون شخصا معنوياً كما لو عهد بإدارة الشركة إلى شركة أخرى.

وقد يتولى إدارة الشركة أحد الشركاء إذ أن الغالب أن يكون المدير شريكاً بل ويكون عادة أهم الشركاء وأكثرهم ملاءة وإقتدارا وجلبا للإئتمان ، وقد يكون شخصاً أجنبياً عن الشركة وليس شريكاً فيها .

وقد يتم تعيين المدير في العقد التأسيسي للشركة أو في تعديل لاحق [1] ويسمى المدير عندئذ بالمدير الإتفاقى ، وقد يتم تعيينه بمقتضى عقد مستقل عن عقد الشركة ويسمى المدير عندئذ بالمدير غير الإتفاقى . ومتى تم تعيين المدير – بأي طريق كان – فإنه يمتنع على بقية الشركاء التدخل في الإدارة وإن كان يجوز لهم الإطلاع بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها (مادة ٥١٩ مدني) .

فإذا لم يتم تعيين مدير للشركة ، فإنه يتعين في هذه الحالة إعمال حكم المادة ٥٢٠ من القانون المدني حيث يعتبر كل شريك مفوضاً من باقي الشركاء في إدارة الشركة ، على أن يكون لهؤلاء أو لأي منهم حق الإعتراض على أي عمل قبل تمامه ، ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الإعتراض وإقرار العمل .

٤٢٧- عزل المدير

نفرق في هذا الصدد بين :-

١- المدير الإتفاقى الشريك.

٢- المدير الإتفاقى غير الشريك.

٣- المدير غير الإتفاقى (أو المدير الوكيل).

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – بند ٢٧٩.

٤٢٨- المدير الإتفاقى الشريك (النظامي)

المدير الإتفاقى الشريك هو المدير الذي يتم تعيينه من الشركاء بمقتضي نص خاص في عقد الشركة ، وهو يسمي بالمدير النظامي بإعتبار أنه جزء من نظام الشركة .

والمدير النظامي لا يجوز عزله إلا برضاء جميع الشركاء بما فيهم المدير نفسه ما لم يتضمن عقد الشركة نصا يجيز عزله من الإدارة إذا توافرت أغلبية معينة (١)

ومع ذلك يجوز للشركاء – إذا وجدوا مسوغ قانوني للعزل كالغش أو خيانة الأمانة – اللجوء إلي المحكمة المختصة بطلب عزل المدير من الشركة ، وللمحكمة سلطه تقدير هذا المسوغ وما إذا كان يصلح مبررًا لعزل المدير النظامي من عدمه ، فإذا قضت المحكمة بعزل المدير النظامي لوجود مسوغ قانوني إمتنع عليه الرجوع علي الشركة بالتعويض عن عزله (٢)

وتخضع إستقالة المدير الإتفاقي الشريك لنفس القيود المتعلقة بعزله من الإدارة فانه لا يجوز له أن يعتزل الإدارة إلا برضاء جميع الشركاء أو لمبرر معقول تقدره المحكمة كالمرض الشديد أو العجز عن العمل .

ويترتب علي عزل الشريك النظامي أو إستقالته حل الشركة وإنقضاءها ما لم يوجد إتفاق علي خلاف ذلك .

---

(١) مثل هذه الشروط الإتفاقية يعتبرها القضاء صحيحة ومنتجة لآثارها – انظر إستئناف مصر ٢٣ ابريل ٩٣١، المحاماة السنة ١٢ – ص ٤٣٧ – انظر أيضاً د. أبو زيد رضوان ص ١٤٠ الحاشية.

(٢) انظر أبو زيد رضوان نفس الموضع ص ١٤١.

٤٢٩- المدير الإتفاقي غير الشريك

المدير الإتفاقي غير الشريك هو مدير من غير الشركاء يتم تعيينه في العقد التأسيسي للشركة بموافقة جميع الشركاء .

والمدير الإتفاقي غير الشريك يعتبر وكيلا وبالتالي يجوز عزله دائما طبقا للقواعد العامة في الوكالة بإجماع الشركاء علي ذلك ما لم يكن تعيينه قد تم بأغلبية معينة فانه يجب توافر ذات الأغلبية لعزله ، كذلك يجوز لأحد الشركاء منفردا أن يطلب من القضاء عزل المدير الإتفاقي غير الشريك إذا وجد مسوغ قانوني للعزل .

كذلك يجوز للمدير الإتفاقي غير الشريك أن يعتزل الإدارة بالإستقالة في وقت مناسب وبعذر مقبول .

وسواء تم عزل المدير غير الشريك من الشركة أو إستقال فان عزله أو إستقالته لا يؤثر علي حياة الشركة .

٤٣٠- المدير غير الإتفاقى (المدير الوكيل)

وهو المدير الذي يتم تعينه بموجب عقد إتفاق مستقل عن العقد التأسيسي للشركة سواء كان من الشركاء أو من الغير .

والمدير غير الإتفاقي – شأنه شأن المدير الإتفاقى غير الشريك – يعتبر وكيلا عاديا وبالتالي يجوز دائما عزله طبقا للقواعد العامة في الوكالة بإجماع الشركاء علي ذلك ، إلا إذا كان تعيينه قد منفردا أن يطلب من القضاء عزله إذا وجد مسوغ قانوني للعزل .

وللمدير غير الإتفاقي (المدير الوكيل) أن يعتزل الإدارة بشرط أن يكون ذلك في وقت مناسب وبعذر مقبول (ماده ٧١٦مدني) .

وسواء تم عزل المدير غير الإتفاقي أو إعتزل هو الإدارة ، فان عزله أو إستقالته لا يترتب عليه حل الشركة .

٤٣١- سلطات المدير

غالبا ما تتحدد سلطات المدير بالعقد التأسيسي للشركة أو بإتفاق لاحق علي العقد فيبين فيه الأعمال والتصرفات التي يستطيع القيام بها بإرادته المنفردة ، والأعمال والتصرفات التي ينبغي عليه أخذ رأي الشركاء فيها قبل القيام بها ، وكذا الأعمال والتصرفات التي يحظر عليه القائم بها •

ويتعين علي المدير أن يباشر سلطاته في إطار الحدود المرسومة بعقد الشركة [١] ، فإذا سكت العقد التأسيسي للشركة عن تحديد سلطات المدير ولم يتضمن الإتفاق اللاحق علي العقد والذي بموجبه تم تعيين المدير سلطات المدير، تعين إعتبار غرض الشركة بمثابة الدائرة التي يمكن للمدير أن يتحرك فيها ومن خلالها [٢] ويعنى ذلك ضرورة أن يستهدف المدير من الأعمال التي يأتيها تحقيق غرض الشركة • ويكون له – متى إلتزم بذلك – حق مباشرة الأعمال القانونية تستوي في ذلك أعمال الإدارة أو أعمال التصرف (ماده ٥١٦ مدني) .

---

(1) د. رفعت فخري ، د. محمد فريد العريني – ص ٢٢٧.

(2) انظر في هذا المعنى – مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني جـ ٤ – ص ٣٣٨ وما بعدها – أيضاً د. أبو زيد رضوان – رقم ١٠٤.

فيكون له – في سبيل تحقيق غرض الشركة – أن يستأجر الأماكن اللازمة لنشاط الشركة ، ويستخدم العمال ويفصلهم ويؤمن علي أموال الشركة ، وله أن يشتري البضائع والمهمات ويبيعها ويوقع علي الأوراق التجارية ويظهرها ويقترض في الحدود اللازمة لتصريف شئون الشركة [١] وتمثيل الشركة أمام القضاء [٢] ويطالب الشركاء بتقديم حصصهم في رأس المال ، ويتصالح ويعقد تحكيما في المنازعات المتعلقة بالأعمال التي تدخل ضمن حدود سلطة [٣]

ويمتنع علي المدير القيام بالأعمال التي تتجاوز غرض الشركة ، فليس له أن يبيع عقارات الشركة أو أن يرهنها أو يقترض مبالغ كبيرة من أجل توسيع الإستغلال إلا بإذن خاص من الشركاء [٤] ولا يجوز له بيع محلاً تجاريا للشركة أو حتى يغير في طبيعتة ، ويحظر عليه التبرع من أموال الشركة فيما عدا التبرعات التي تجري بها العادة ، ولا يجوز له إبراء مدين الشركة من الدين أو جزء منه لأنه عمل تبرعي محض ، ولا يجوز له أن يباشر تجارة مماثله للتجارة التي تباشرها الشركة [٥]

---

(١) إستئناف القاهرة ١٤ مارس ١٩٦١ محاماة ٤٢ – ٧٠٩ – أيضاً د. مصطفى كمال طه رقم ٨٤.

(٢) كرفع الدعاوى بإسم الشركة أو الدفاع عن مصالحها في حالة رفع الدعوى عليها، كما يدخل في سلطته إيداع الميزانية لدى المحكمة في حالة توقف الشركة عن دفع ديونها – انظر نقض مدني ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٤ مجلة الشركات ١٩٠٤ – ٢٢٤ – أيضاً د. أبو زيد رضوان بند ١٠٤ الحاشية.

(٣) إستئناف القاهرة ٢١ مايو ١٩٥٣ مجلة التشريع والقضاء ٧ – ٢ – أيضاً د. مصطفى كمال طه – الموضوع السابق.

(٤) على أنه إذ تألفت شركة لشراء العقارات وبيعها (وهى شركة مدنية) جاز للمدير وحده أن يقوم بشراء العقارات وبيعها لأن القيام بهذه العمليات يعد في هذه الحالة تحقيقاً لغرض الشركة.

(٥) د. مصطفى كمال طه – الموضوع السابق.

كذلك لا يجوز للمدير أن يتعاقد مع نفسه بإسم الشركة دون إذن من الشركاء (مادة ١٠٨ مدني) كان يشتري لنفسه ما تبيعه الشركة لتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة الشركة ولا يستثني من هذا الحكم إلا الأحوال التي يقضي فيها القانون أو قواعد التجارة بجواز هذا التعاقد ، كذلك لا يجوز للمدير أن ينيب عنه غيره في القيام بكل أعمال الشركة وإنما يجوز له أن ينيب عنه غيره في القيام بعمل معين علي أن يكون مسئولا أمام الشركاء عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه شخصيا ويكون المدير ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية (ماده ٧٠٨ مدني)

سلطات المديرين عند تعددهم :-

إذا أسندت إدارة الشركة إلي أكثر من مدير ، فهل تناط إدارة الشركة إلي كل مدير منهم منفردا أم تناط إدارة الشركة إلي كل مدير بالإشتراك مع باقي المديرين ؟

غالبا ما ينظم العقد التأسيسي للشركة أو إتفاق لاحق سلطه كل مدير في حاله تعدد المديرين ، ولكن قد يحدث ألا يتضمن العقد التأسيسي للشركة أو الإتفاق اللاحق تنظيما لسلطه وإختصاص كل مدير في حالة تعدد المديرين فتثور التساؤلات عن كيفيه إدارة الشركة وسلطات كل مدير وحدودها

وعلي كل وسواء نظم العقد التأسيسي لشركة التضامن أو الإتفاق اللاحق سلطه وإختصاص كل مدير في حاله تعددهم - أو سكت عن تنظيمها فان سلطات كل مدير وحدودها لا تخرج عن واحد من فروض ثلاثة :

الفــرض الأول : أن يتضمن العقد التأسيسي للشركة أو الإتفــاق اللاحــق تحديدا لإختصاص وسلطات كل مدير ، كان يجعل أحدهم مــديرا للمبيعــات وآخر مديرا لشئون العاملين ، وثالث مديرا للمشتريات

وفي هذا الفرض يتعين علي كــل مــدير أن يلتــزم بحــدود ســلطاته وإختصاصاته ولا يحق له أن يتعدى علي إختصاصات غيره من المديرين (١) كما لا يجوز للمديرين الإعتراض علي الأعمال التي يقوم بها أحدهم ما دامت تدخل في حدود إختصاصه وسلطاته

وقد ذهب قضاء النقض إلي أن تحديد الإختصاصات في العقد التأسيســي للشركة أو الإتفاق اللاحق حتى يكون نافذا في حق الغير يجب شهره (٢)

الفرض الثاني :- ألا يتضمن العقد التأسيسي للشركة أو الإتفاق اللاحــق تحديد لسلطات وإختصاصات كل مدير وإنما نص علي أن يعمل المــديرون مجتمعين علي هيئه مجلس إدارة وأن تتخذ القرارات بالإجماع أو الأغلبية :-

---

(١) نقض ٢٩ مارس ١٩٥١ – المجموعة ٢ – رقم ٨٦ – ص ٤٧١ وتقرر المحكمة أنــه إذ نص في عقد الشركة على أن يكون أحد الشركاء " عملة نقدية " لا يفيد بأنه لــه جميــع أعمال الإدارة بل هو تخصص في أحد أعمال الإدارة دون الأعمال الأخرى – راجع د. أبو زيد رضوان – رقم ١٠٧ حاشية.

(٢) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ ، الموسوعة الذهبية – الإصدار المدني – جـ٦ رقم ١١٩٤ ص ٥٤٩ وجاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني ٤ ص ٣٤٢ ما نصه : " وعلى كل من المديرين أن يقوم بواجبــه داخــل الحدود الموضوعة له ، وهو الذي له وحدة الحق في أن يعمل في هذه الدوائر بدون أيــة معارضه من جانب بقية المديرين ، وإذا عمل أحد المديرين خارج الحدود الموضوعة لــه كان تصرفه غير سائر على الشركة طبقاً للقواعد العامة "

في هذه الحالة لا يجوز علي أي مدير أن يباشر عملاً بمفرده إلا في حاله الضرورة (ماده ٢/٥١٧ مدني) ولأمر عاجل يترتب علي تنويه خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها كبيع بضاعة معرضة للتلف أو إتخاذ إجراء قاطع للتقادم أو تجديد رهن الشركة . ويعتبر المدير في هذه الحالة فضوليا يلزم عمله الشركة (١)

فإذا نص في العقد التأسيسي للشركة أو الإتفاق اللاحق علي إشتراط الأغلبية لإتخاذ القرار وجب إحترام ذلك (٢) وتحسب الأغلبية بعدد الأصوات بصرف النظر عن قيمة الحصص التي يملكها كل مدير في رأس مال الشركة (مادة ٥١٨ مدني) ، وذلك ما لم يتفق علي غير ذلك .

فإذا تعذر الحصول على الأغلبية المنصوص عليها بالعقد التأسيسي للشركة أو الإتفاق اللاحق لإتخاذ القرار يتعين عرض الأمر على الشركاء الذين لهم بالأغلبية المطلقة حسم الخلاف بين المديرين سواء بالموافقة على إتخاذ القرار أو بالرفض (٣)

الفرض الثالث : ألا يتضمن العقد التأسيسي للشركة أو الإتفاق اللاحق تحديد لسلطات وإختصاصات كل مدير ولا يتضمن في الوقت ذاته تنظيماً لطريقه إتخاذ القرار (الإجماع أو الأغلبية) .

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري – جـ ٥ – بند ٢٠٧ ص ٣١٥

(٢) نقض مصري ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ – المجموعة س ٥ رقم ١٣٠ – ص ٨٦٢.

(٣) انظر في ذلك رأى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان – بند ١٠٨ – وقد ذهب فريق من الفقه الفرنسي إلى أنه إذا تعذر الحصول على الأغلبية المنصوص عليها بصرف النظر عن القرار موضوع التصويت – ليون كان – رينو جـ٣ مكرر بند ٢٦٧ ص ٢٨٠.

في هذه الحالة يجوز لكل مدير أن يباشر أي عمل من أعمال الإدارة دون أن يرجع إلى غيره من المديرين . ويكون لباقي المديرين حق الإعتراض على أي عمل قبل تمامه (مادة ٥٢٠ مدني) أما إذا تم العمل قبل الإعتراض فإنه يعتبر نافذ في حق الشركة ، أما إذا تم الإعتراض قبل تمام العمل وجب عرض الأمر على كل المديرين مجتمعين . ويكون لهم بالأغلبية تأييد الإعتراض أو رفضه فإذا لم يتم التوصل إلى أغلبية تعين عرض الأمر على الشركاء الذين لهم بالأغلبية المطلقة رفض الإعتراض أو تأييده .

٤٣٢- سلطات الشركاء غير المديرين

تنص المادة ٥١٩ من القانون المدني على أنه :- " الشركاء غير المديرين ممنوعون من الإدارة ولكن يجوز لهم أن يطلعوا بأنفسهم على دفاتر الشركة ومستنداتها ، وكل إتفاق على غير ذلك باطل " .

ومفاد نص المادة ٥١٩ من القانون المدني أنه لا يجوز للشركاء غير المديرين التدخل في إدارة الشركة لأن هذا التدخل يؤدى إلى تعطيل أعمال الشركة خاصة متى كان عدد الشركاء كبيراً (١)

وعلى ذلك إذا قام أحد الشركاء غير المديرين بعمل لحساب الشركة فإنه لا يلزمها ويسأل شخصياً عن نتائج هذا العمل (٢) إلا إذا أجازت الشركة العمل أو حققت نفعاً منه (١)

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – بند ٣٨٤ – ص ٢٨٠

(٢) نقض مدني في ٢٧ يونيو ١٩٥٧ المجموعة – السنة ٨ – ص ٦٢٥ – وقد قضت محكمة النقض بأنه :- "إن كان الحكم قد إنتهى إلى أن الشريك المتضامن قد أخطأ في الكفالة التي عقدها مع الغير بإخفائه حقيقة صفته في النيابة عن الشركة ورتب على ذلك أن هذا الغير

وكذلك لا يجوز للشركاء غير المديرين الإعتراض على أعمال الإدارة إلا إذا كانت تجاوزت غرض الشركة أو تخالف نظامها أو تعارض القانون [٢]

على أن للشريك غير المدير أن يطلب من المديرين حساباً عن إدارة أعمال الشركة من آن لآخر أو في أوقات دورية أو في الوقت الذي ينص عليه نظام الشركة وله في سبيل الإستيثاق من حسن الإرادة أن يطلع بنفسه على دفاتر الشركة ومستنداتها وإدارتها وكل ما يتعلق بأعمالها [٣] وحق الاطلاع هنا من النظام العام فلا يجوز الإتفاق على حرمان الشريك غير المدير منه .

٤٣٣- مسئولية الشركة عن أعمال المدير التعاقدية

في مجال بحث مسئولية الشركة قبل الغير عن الأعمال القانونية التي يباشرها المدير نجد أنفسنا أمام فرضين هما :-

الفرض الأول : وهو الفرض الذي يتوافر فيه شرطى مسئولية الشركة قبل الغير عن الأعمال التي يأتيها مديرها ، وهما بأن تكون الأعمال القانونية التي يأتيها مدير الشركة مما يدخل في حدود إختصاصه أو لا يتجاوز أو يتنافى وغرض الشركة وأن يوقع هذا التصرف بإسم الشركة .

قد أصابه ضرر هو حرمانه من تضامن الشركة – التي أدعى الشريك أنه يمثلها – مع المدين في الوفاء بالدين فإنه لا يؤثر في تحقق هذا الضرر القول بملاءة المدين أو الضامنين الآخرين ولا يقبل من الشريك المذكور أن يدفع مسئوليته بالقول بوجود ضمان آخرين مسئولين لأن مسئوليته مررها الخطأ التدليس".

(١) د. محسن شفيق – المرجع السابق – رقم ٢٣٥.

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني السنهورى جـ٥ بند ٢٠٨ ص ٣١٧ وما بعدها.

(٣) اشتقاق مختلط ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٩ – م ٥٢ – ص ٨٠ – أيضاً الأعمال التحضيرية للقانون المدني ٤ – ص ٣٤٦.

وفى هذا الفرض تكون الأعمال التي يأتيها المدير ملزمة للشركة [1]

الفرض الثاني : هو الفرض الذي يتخلف فيه أحد شرطى إنعقاد مسئولية الشركة عن الأعمال القانونية التي يباشرها مديرها :-

وفى هذا الفرض فالشركة غير ملزمة بالأعمال التي يأتيها مديرها .

وعلى ذلك إذا كانت الأعمال التي باشرها المدير مع الغير كانت بإسم الشركة ولكن جاوز فيها حدود سلطاته كأن باع عقاراً من عقارات الشركة وهو ممنوع من ذلك بنص في العقد التأسيسي للشركة ، فإن تصرفه لا يلزم الشركة ويكون للغير الذي تعامل من الرجوع على المدير بشرط أن تكون القيود الواردة على سلطة المدير شهره ، فإذا لم تكن مشهرة فإن الأعمال التي يأتيها المدير تكون ملزمة للشركة .

أما إذا أبرم مدير الشركة عقداً مع الغير لحسابه الخاص ولكنه وقع على هذا العقد بإسم الشركة فهنا نفرق بين فرضين :-

الفرض الأول: إذا كان الغير حسن النية ، أي كان لا يعلم أن المدير يتعاقد لحسابه الخاص في هذه الفرض يكون التصرف الذي أبرمه المدير ملزماً للشركة ، ولا يكون للشركة

في هذا الفرض إلا الرجوع على المدير لتسأله مدنياً وجنائياً إذا توافرت في الفعل عناصر جريمة خيانة الأمانة [1]

---

(١) انظر محكمة إستئناف القاهرة – جلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ وقد قضت بأنه :- " من المسلم به أن الشركة قد تتقيد بإلتزام مديرها مع الغير إذا أساء السلطة الممنوحة له منها إذا كان المظهر الخارجي من هذا الإلتزام قد طابق حدود سلطته في ظاهرها ولم يترتب عليه أي خروج واضح على تكل السلطة.

الفرض الثاني : إذا كان الغير سيئ النية ، أي كان يعلم أن المدير يتعاقد لحسابه الخاص ، بإسم الشركة

في هذا الفرض لا يكون تصرف المدير ملزماً للشركة (٢) ولا يملك هذا الغير سوى الرجوع على المدير شخصياً وعلى الشركة إثبات سوء نية المتعاقد مع المدير لأن الأصل في الأشخاص هو حسن النية وعلى من يدعى خلاف الأصل إثبات ما يدعيه . (٣)

٤٣٤- مسئولية الشركة عن أعمال المدير غير التعاقدية

لا تقتصر مسئولية الشركة على العقود والتصرفات التي يبرمها المدير فحسب ، وإنما تمتد المسئولية لتشمل كافة الأعمال غير المشروعة التي تصدر عن المدير أثناء إداراته وتلحق ضرراً بالغير (٤)

ومسئولية الشركة هنا لا تعد من قبيل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة (٥) لأن المدير لا يعد تابعاً للشركة وإنما تعتبر مسئولية الشركة مسئولية أساسها الخطأ .

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي – المرجع السابق – بند ٢٨٥ – ص ٢٨٢ ، د. محسن شفيق رقم ٣٣٢.

(٢) إستئناف مختلط في ١٧ مارس ١٩٢٥ Bull – ٣٧ – ٢٨٠.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي – الموضوع السابق.

(٤) د. محمد بهجت قايد رقم ١٨٩.

(٥) د. سمير الشرقاوي – المرجع السابق – عكس ذلك د. محسن شفيق رقم ٢٣٣ حيث يرى أن مسئولية الشركة عن التعويض تقوم على أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة – عكس ذلك أيضاً د. مصطفى كمال طه رقم ٨٩ حيث يرى أنه إذا ارتكب المدير عمل

هذا عن المسئولية المدنية أما المسئولية الجنائية فلا تسأل الشركة جنائيـاً عن الأعمال الغير المشروعة التي يأتيها بمناسـبة مباشـرة أعمـال الإدارة كارتكابه تزوير في محرر أو الإصابة الخطأ أو إغتصاب علامـة تجاريـة لمخالفة ذلك لمبدأ شخصية العقوبة .

٤٣٥- مسئولية المدير قبل الشركة

لما كان المدير يتقاضى أجراً نظير إدارته غالباً ما يكـون مرتـب ثابـت فضلاً عن نصيبه في الأرباح فإن حكمه يكون حكم الوكيل بأجر ويترتب على ذلك نتائج من أهمها :-

١- أن المدير يجب أن يبذل في إدارة الشركة عناية الرجل المعتاد (مـادة ٢/٥٢١ مدني) [1]

٢- أن المدير يكون مسئولاً قبل الشركة عن أخطائه ولو كانت يسـيره . كأن يسئ إستعمال عنوان الشركة .

٣- يلتزم الوكيل بأن يقدم للشركة حسابًا مؤيداً بالمستندات عن إدارته حتى يتسنى لهم مباشرة حقهم في الرقابة والإشراف على أعمالـه . (مـادة ٥١٩ مدني) .

منافسة غير مشروعة أو غشاً مالياً كانت الشركة مسئولية مسئولية تقصيرية عن تعويض هذا الضرر على أساس قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

(١)وما يأخذه الشريك المتضامن مقابل إدارته يكون حصر في الربح يستحقه الشريك لا أجـراً مستحقاً الأجير وبالتالي يكون مرتبة خاضعاً للضريبة على الأرباح التجارية – انظر نقـض مدني ١٣ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س ٢٧ ص ١٠٩٨.

٤- في حالة تعدد المديرين يكونوا جميعاً مسئولين بالتضامن عن أخطائهم المشتركة كما هو الحال بالنسبة للوكلاء عند تعددهم (مادة ١/٧٠٧ مدني) .

٥- يسأل المدير قبل الشركة عن الأخطاء التي يرتكبها نائبه في تنفيذ أعمال الإدارة (مادة ١/٧٠٨ مدني) .

٦- إذا أخذ المدير الشريك أو إحتجز مبلغاً من مال الشركة لزمته فوائده من يوم أخذه أو إحتجازه بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلي عند الاقتضاء (مادة ١/٥٢٢ مدني) .

٧- إذا أمد المدير الشريك الشركة من ماله أو أنفق في مصلحتها شيئاً من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر وجب له على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها (مادة ٢/٥٢٢ مدني) .

٨- يعتبر المدير أميناً على أموال الشركة فإذا بددها أو إختلسها كان مرتكباً لجريمة خيانة الأمانة عملاً بنص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات . (١)

---

(١) نقض جنائي ٧ نوفمبر ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ – ٧٦٤.

أحكام النقض

٤٣٦- الشريك الذي يدير شئون الشركة شأنه هو شأن الوكيل عليـه أن يقدم حساباً مؤيداً بالمستندات عما تناولته الوكالة ، وقيام كل شـريك بـإدارة بعض شئون الشركة لا يحول دون حق كل منهما في مطالبة الآخـر بتقـديم حساب عما أداره ، وإذن فمتى كان الواقع فـي الـدعوى هـو أن الطـاعن والمطعون عليه كانا شريكين في استئجار أطيان من الغير وكان كل منهمـا يتولى بعض شئون الإدارة وأقام الطاعن دعوى على المطعون عليه يطلـب إلزامه بتقديم حساب مؤيد بالمستندات عن إدارته للأطيـان ، وكـان الحكـم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى قد أقام قضاءه على ما أورده في عبارة مجملة ودون بيان سند ما قرره من أن الطاعن كان يؤجر جزءاً من الأطيان المشتركة ، وهو أمر أن صح لا يحول قانوناً دون إلزام المطعون عليه بتقديم حساب عما عسى أن يكون قد أداره ، فأنه يكون قد شابه قصور مبطل له.

(رقم الطعن ٦٩ لسنة ١٩ ق، جلسة ٧/٦/١٩٥١)

٤٣٧- الشرط الوارد في عقد الشركة المكتوب بعدم إنفراد مديرها بالعمل لا يجوز تعديله إلا بالكتابة ، و لا يعول على إدعاء هذا المدير بأنه قد أنفـرد بالعمل بإذن شفوي من أحد شركائه المتضامنين.

(الطعن رقم ٢٩٥ لسنة ٢٢ ق، جلسة ٥/٤/١٩٥٦)

٤٣٨- من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن للشركة وجود مسـتقل عن الشركاء فيها ، فتخرج حصة الشريك في الشركة عـن ملكـه وتصـبح

مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حصة في نسبة من الأرباح أو نصيب في رأس مال الشركة عند التصفية ، فإنه يجوز لدائن الشريك أن ينفذه على الأربح التي يستحقها الشريك ، وبالتالي يجوز أن يضمن مدير الشـركة أن يسدد ديناً في ذمة أحد الشركاء مما يستحقه قبل الشركة من أرباح دون أن يمس هذا الإلتزام مال الشركة المستقل مما لا يعتبر تبرعاً ، وإنما عملاً مـن أعمال الإدارة شأنه شأن أداء حصة كل شريك في الأرباح.

(الطعن رقم ۰۰۰٦ لسنة ٤٦ مكتب فنى ۳۱ صفحة رقم ۱۷۱)

٤٣٩- مؤدى نص المادة ٥١٧/١ من القانون المدني أن الأصل أنـه إذا تعدد مدير والشركة ولم ينص نظامها على تحديد إختصاص كل منهم ، ولـم ينص في الوقت ذاته على أن تكون القرارات بإجماع المديرين أو بأغلبيتهم ، كان لكل واحد منهم حق إدارة الشركة منفرداً ، والقيام بجميع الإدارة

(الطعن رقم ٦ لسنة ٤٦ ق، جلسة ١٥/١/١٩٨٠)

٤٤٠- الشريك في شركة التضامن يسأل في أمواله الخاصة عـن كافـة ديون الشركة بالتضامن مع بقية الشركاء عملا بنص المادة ٢٢ مـن قـانون التجارة لو كان الدين محل المطالبة ثابتاً في ذمه الشركة وحدها ، ودون نظر لنصيب الشريك في رأس مال الشركة إذا أن مسئوليته بلا حدود.

(الطعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٧ ق، جلسة ٢٦/٣/١٩٨١)

٤٤١- إذا كان مورث المطعون ضدهم – على ما هو ثابت في الدعوى – شريكاً متضامناً في الشركة... ومديراً لها مقابل نسبة محـددة مـن صـافى الأرباح ، وكانت علاقة المدير الشريك المتضامن في شركة التضامن ليسـت –وعلى ما أستقر قضاء هذه المحكمة – علاقة عمل وإنما هي علاقة شـركة

وما يحصل عليه من الشركة مقابل إدارته لها هو في حقيقته حصة من الربح وليس أجراً ، ومن ثم لا يعتبر عاملاً لديها ولا يكون خاضعاً لأحكام قانون التأمينات الإجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، ولا يغير من هذا النظر قيام الشركة بالإشتراك في التأمين عنه لدى الهيئة الطاعنة ، ذلك لأن القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ بإصدار قانون التأمينات الإجتماعية لا يعرف سوى التأمين الإجباري على العاملين الخاضعين لأحكامه وقد ناط بالطاعنة القيام بهذا التأمين الإجباري ولم يخول لها القيام بتأمين اختياري من أي نوع كان فلا يعتد بقبولها الإشتراك في التأمين عن شخص غير خاضع لأحكام هذا القانون ولا يكسبه هذا القبول أي حق في التمتع بأحكامه لأن حق المؤمن عليه في التأمين منشوءه القانون.

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٦/٥/١٩٨٣)

٤٤٢- ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبياً غير شريك فيها وغير مسئولاً عن ديونها على الإطلاق و في هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجراً ولا يجوز إشهار إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس الشركة التي يتولى إدارتها.

(الطعن رقم ٠٠٨٣ لسنة ٤٦ مكتب فنى ٣١ صفحة رقم ٧٦٥)

٤٤٣- الشركة على ما هي معرفة به قانوناً عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة مما يقتضى لزوماً قيام الشركة بشخصين في الأقل.

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٨/٥/١٩٧١)

٤٤٤- إذا كان الثابت من ملخص عقد الشركة أنها شركة تضامن ، ولم ينص فيه على تعيين مدير لها ، فإن الطعن إذا ما وجه من الطاعنين " الشريكين المتضامنين " بصفتهما ممثلين لهذه الشركة يكون مقبولاً ، ذلك أنه إذا لم يعين مدير لشركة التضامن ، سواءِ في عقد تأسيسها أو بمقتضى إتفاق لاحق ، كان لكل شريك متضامن حق إدارتها ، وتمثيلها أمام القضاء ، هذا إلى أن الطعن المرفوع منهما بهذه الصفة يكون موجهاً من الشركة بإعتبارها شركة تضامن لها شخصية مستقلة عن شخصيه مديريها ، وما دامت الشركة هي الأصلية و المقصودة بذاتها في الخصومة دون ممثليها ، وقد ذكر إسمها المميز لها في التقرير بالطعن ، فإن الطعن على هذه الصورة يكون – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – صحيحاً ومن ثم فإنه يتعين رفض الدفع.

(الطعن رقم ٠١٠٧ لسنة ٣٧ مكتب فنى ٢٢ صفحة رقم ١١١٥)

٤٤٥- يدل نص الفقرة الأولى من المادة ٥١٦ من القانون المدني على أن الشريك المدير لا يستطيع بدون رضاء الشركاء وعدم وجود شرط خاص في العقد أن يأتي عملاً من شأنه إلحاق الضرر بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت الشركة لتحقيقه وإلا فلا تلتزم الشركة بتلك التصرفات.

(الطعن رقم ١٧٠٦ لسنة ٥٢ مكتب فنى ٣٧ صفحة رقم ٥٦١)

٤٤٦- شركة الأشخاص تنتهي حتماً وبحكم القانون بموت أحد الشركاء ويترتب على انتهائها لهذا السبب خضوعها للتصفية وقسمة أموالها بالطريقة المبينة بعقدها ، وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٥٣٣ إلى ٥٣٦ من القانون المدني ، على أنه لا يوجد ما يمنع من أن ينص في عقد الشركة على إستمرارها – في حالة موت أحد الشركاء –

فيما بين الباقين منهم أو مع ورثة الشريك المتوفى ، وفي الحالة الأولى تخضع حصة الشريك المتوفى وحدة للتصفية حسب قيمتها وقت الوفاة. أما إذا كان الباقي من الشركاء واحداً ولم يكن متفقاً بعقد الشركة على إستمرارها مع ورثة الشريك المتوفى ، فإنها تنتهي حتماً وبحكم القانون و تخضع أموالها للتصفية بالطريقة المشار إليها آنفاً.

(الطعن رقم ٨٥٩ لسنة ٥١ ق ، جلسة ٥/١/١٩٨٧)

٤٤٧- إذا كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن شركة ... شركة تضامن ، وأن الطاعن وآخر هما الشريكات المتضامنين فيها ، وكان من المقرر أنه لم يعين مدير لشركة التضامن - سواء في عقد تأسيسها أو في إتفاق لاحق - كان لكل شريك متضامن حق إدارتها وتمثيلها أمام القضاء وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أن للشركة المذكورة مديراً أجنبياً عنها ، فإن الطاعن بصفته الشريك المتضامن فيها تكون له صفة في تمثيلها أمام القضاء في الدعوى المرفوعة بطلب إشهار إفلاسها ولا يغير من ذلك تعيين حارس قضائي على أموال الشركة إذا أن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء وقتياً اقتضته ظروف الدعوى ينوب فيه الحارس عن ذوى الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها ، وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة. أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأخرى وما في حكمها التي تعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها بل تظل لذوى الشأن أهليتهم كاملة في القيام بها ، ولما كان طلب إشهار إفلاس شركة التضامن من شأنه تصفية أموالها وتوزيعها

على الدائنين ، وهو بطبيعته إجراء يعلو على مستوى أعمال الحفظ والإدارة فإنه لا تكون للحارس القضائي على الشركة صفة في تمثيلها أمام القضاء في هذه الدعوى يكون اختصام الشريك المتضامن فيها صحيحاً.

(الطعن رقم ٠٧٠٤ لسنة ٥٠ مكتب فنى ٣٦ صفحة رقم ٧٥١)

٤٤٨- النعى – بعدم صحة إعلان الشريك المتضامن الآخر – غير منتج ذلك أنه بفرض عدم صحة إعلانه فإن اختصام الطاعن بإعتباره الشريك المتضامن وإعلانه بصحيفة الدعوى كاف لصحة اختصام الشركة ما دام الطاعن لم يقدم ما يثبت الإتفاق على عدم إنفراده بإدارتها.

(الطعن رقم ٠٠٢٢ لسنه ٢٣ مكتب فني ٠٨ صفحة رقم ٦٢٥)

٤٤٩- إذا تعاقد الشريك المتضامن غير المدير بإسم الشركة مع الغير في غير أغراضها فان تعاقده وأن لم يكن ملزما للشركة إلا أنه يلزمه شخصيا قبل الذي تعاقد معه ٠ وعلي ذلك فإذا كان الحكم قد قرر مسئولية ذلك الشريك شخصيا عن كفالة عقدها منحلا فيها صفة غير صحيحة وهي أنه مدير الشركة حالة كونه غير مدير لها وليس من أغراض الشركة ضمان الغير فان الحكم يكون قد أصاب في القانون.

(الطعن رقم ٠٢٩٥ لسنة ٢٢مكتب فني ٠٧ صفحة رقم ٤٩٦)

٤٥٠- إتفق ثلاثة أشخاص بموجب عقد ثابت التاريخ شركة تضامن للقيام بكافة الأعمال التجارية برأس مال يقسم بينهم بالسوية ، ونص في العقد علي جواز إجراء أعمال الإدارة العادية بتوقيع من أحد الشركاء أما العمليات التجارية والمعاملات مع الغير فتكون بتوقيع مدير الشركة وتوقيع أحد شريكيه وقد رفع أحد الشركاء دعوي ضد مدير الشركة طلب فيها فسخ العقد وتعيين

مصف للشركة مؤسسا دعواه علي أن المدعي علي انفرد بالتوقيع علي جميع الأوراق دون استطلاع رأي شريكه وأن العمليات التي أجراها لا يحتج بها عليه لمخالفتها لعقد الشركة. فقضت المحكمة بحل الشركة وبإجراء تصفيتها وتعيين مصف لها وبعد أن قدم المصفي تقريره المتضمن إن التصفية لم تحصل فعلا لتعذرها رفع الشريك الدعوي الحالية يطلب فيما يطلبه إلزام مدير الشركة برد الحصة التي أسهم بها في رأس المال وبالتعويض عما فاته من ربح. فحكمت الموضوع بطلبات هذا الشريك تأسيسا علي ما تبين من تقرير الخبير من أن حسابات الشركة وجدت جميعها مضطربة بحيث استحال ضبطها وأن المدير عمل علي الاستيلاء علي أموال الشركة لتشغيلها في عمليات تخصه شخصيا وأن التصفية إزاء هذا الوضع تعتبر قد تمت فعلا مما يوجب تحديد حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض. فطعن الطاعن في هذا الحكم.

وقد قررت محكمه النقض أن ما انتهي إليه الحكم لا مخالفه فيه للقانون إذ أن النتيجة التي انتهي إليها إنما ترجع إلي غش مدير الشركة وتدليسه مما ينتفي معه القول بان التصفية كانت ممكنه علي وجه أخر. وأن الحكم قد أقيم أيضا علي أن علاقة مدير الشركة بالشريك الآخر أساسها عقد الشركة العقود بين الشركاء وقد خالف المدير المذكور شروط العقد كما تجاوز حدود وكالته.وبذلك يكون الحكم محمولا علي مسؤولية مدير الشركة مسؤولية تعاقدية ناشئة عن مخالفة عقد الشركة المبرم بين الشركاء والواجب أعمال أثره كنتيجة لازمه في التصفية لتحديد مركز كل من الشركاء قبل مدير الشركة ما دام أن الدفاتر التي يمسكها كانت وليدة الاصطناع.

الشرط الوارد في عقد الشركة المكتوب بعدم انفـراد مـديرها بالعمـل لا يجوز تعديله إلا بالكتابة، ولا يعول علي ادعاء هذا المدير بأنـه قـد انفـرد بالعمل بأذن شفوي من أحد شركائه المتضامنين.

(الطعن رقم ٢٩٥ سنة ٢٢ ق جلسة/ ١٩٥٦/٤/٥ س٧ ص٤٩٦)

٤٥١- إذ كانت المحكمة قد أثبتت في حكمها أن المدعي عليه تسلم مـن المدعي بالحقوق المدنية ومن آخرين مبالغ علي إعتبارها أنهـا حصـص ف شركة للاتجار في الجوارب فلم يفعل وهرب ، فان ضياع هذه المبالغ يكـون خسارة أصابت الشركة علي يد المكلف بالإدارة فيها فمساءلته عنها يجب أن تبحث علي هذا الأساس ، ويكون علي المحكمة قبل أن تقضي عليه بردها أن تبحث نوع الشركة ومصير حصص الشـركاء فيهـا ودورة فـي إدارتهـا والأساس القانوني لمساءلته عن الخسارة الحاصلة علي يده أثناء قيامه بما عهد إليه فيها. ذا ساءلته بناء علي إقراره بقبض المبالغ وعدم حصـوله بالفعـل علـي المشتريات التي تسلمها من أجلها ، فان حكمها يكون قاصر البيان واجبا نقضه.

(الطعن رقم ٢٥٦ سنة ١٧ق " جنائي" جلسة ١٠ /٢/ ١٩٤٧ مج ٢٥ عاما بند ٤ص ١٢٦٨)

٤٥٢- متى كان سند الدين قد تضمن بيان صفة الموقع عليـه بإعتبـاره الشريك الأول في شركة التضامن والمدير المالي لها ولم ينازع باقي الشركاء في صفحة هذا البيان فانه يكون كفيل في ترتيب الإلتزام في – ذمة لشـركة غير منتج الطعن بالتزوير في العبارة المقول بإضـافتها إلـي هـذا السـند والخاصة بالمحل الذي تباشر فيه أعمالها.

(الطعن رقم ٩١ سنة ٢٢ق جلسة٧ / ٧/ ١٩٥٥ مج ٢٥ عاما بند ٢٧ ص ٦٩١)

٤٥٣- الشريك الذي يدير شئون الشركة شأنه هو شأن الوكيل ، عليه أن يقدم حسابا مؤيدا بالمستندات عما تناوله الوكالة ، وقيام كل شـريك بـإدارة بعض شئون الشركة لا يحول دون حق كل منهما في الطالبة الأخـر بتقـديم حساب عما أداره وأذن فمتى كان الواقع فـي الـدعوي هـو أن الطـاعن والمطعون عليه كانا شريكين في استئجار أطيان من الغير وكان كل منهمـا يتولي بعض شئون الإدارة وأقام الطاعن دعوي علي المطعون عليه يطلـب إلزامه بتقديم حساب مؤيدا بالمستندات عن إدارته للأطيان ، وكـان الحكـم المطعون فيه إذ قضي برفض الدعوي قد أقام قضاءه علي ما أورده في عبارة مجملة ودون بيان سند ما قرره من أن الطاعن كان يؤجر جزءا من الأطيان المشتركة وهو أمر إن صح لا يحول قانونا دون إلزام المطعون عليه بتقـديم حساب عما عسي أن يكون قد أداره ، فانه يكون قد شابه قصور مبطل له .

(الطعن رقم ٦٩ سنة ١٩ق جلسة ٧/٦/ ١٩٥١ مج عاما بند ٢٢ص ٦٩١)

٤٥٤- إذا كان عقد الشركة قد تضمن شرطا مقتضـاه أن لـيس لأحـد المديرين إلزام الشركة بتوقيعه منفردا وهو شرط جائز قانونا ويسري في حق الغير ممن يتعاملون مع الشركة متى نشره وفقا للمادة ٤٩ من القانون التجارة فانه يكون خطأ ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الشرط المشـار إليـه لا يحاج به الغير علي الإطلاق سواء نشر أو لم ينشر.

(الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٢١ق جلسة١٣/٥/١٩٥٤ مج ٢٥ عاما بند٢٣ص ٦٩١)

٤٥٥- إذا كان الثابت من ملخص عقد الشركة أنها شركة تضامن ، ولـم ينص فيه علي تعيين ميرلها، فان الطعن إذا ما وجه من الطاعنين " الشريكين

المتضامنين" بصفتهما ممثلين لهذه الشركة يكون مقبولا، ذلك أنه إذا لم يعين مدير لشركة التضامن ، سواء في عقد تأسيسها أو بمقتضى إتفاق لاحق ، كان لكل شريك متضامن حق إدارتها ، وتمثيلها أمام القضاء، هذا إلي أن الطعن المرفوع منها بهذه الصفة يكون موجها من الشركة بإعتبارها شركة تضامن لها شخصية مستقلة عن شخصية مديريها ، ومادامت الشركة هي الأصيلة والمقصود بذاتها في الخصومة دون ممثليها، وقد ذكر إسمها المميز لها في التقرير بالطعن ، فان الطعن علي هذه الصورة يكون – وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة– صحيحا ومن ثم فانه يتعين رفض الدفع.

(الطعن رقم ١٠٧ سنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧١/١٢/٢٨س٢٢ ص ١١١٥)

٤٥٦– توقيع الشريك المدير في شركة التضامن بإسمه علي تعهد من التعهدات دون ذكر لعنوان الشركة وان كان يقوم قرينة علي أن هذا الشريك يعمل لحسابه الخاص لا لحساب الشركة إلا أنه يجوز للغير الذي تعاقد معه أن ينقض هذه القرينة بكافة طرق الإثبات.

(الطعن رقم ٣٠٢ سنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/١٠ س ١٧ ص ١٦٥٥)

(الطعن رقم ٤٤٠ سنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٨ س ١٧ ص ١٨٣٠)

(الطعن رقم ١٤٥ سنة ٣٦ ق جلسة ١٢/١٠/ ١٩٧٠ س ٢١ ص ١٢١٦)

٤٥٧– إذ كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن شركة.... شركة تضامن ، وأن الطاعن وأخر فما الشريكان المتضامنان فيها، وكان من المقرر أنه لم يعين مدير الشركة التضامن– سواء في عقد تأسيسها أو في إتفاق لاحق– كان لكل شريك متضامن حق إدارتها وتمثيلها أمام القضاء وكان الطاعن لم يقدم ما يثبت أن للشركة المذكورة مديرا أجنبيا عنها، فان الطاعن

بصفته الشريك المتضامن فيها تكون له صفة في تمثيلها أمام القضاء في الدعوي المرفوعة بطلب إشهار إفلاسها ولا يغير من ذلك إجراء وقتيا اقتضته ظروف الدعوي ينوب فيه الحارس عن ذوي الشأن في مباشرة أعمال حفظ الأموال المعهودة إليه حراستها وأعمال إدارة هذه الأموال وما تستتبعه من أعمال التصرف المحدودة التي تلحق بها بالضرورة . أما ما يجاوز هذه الحدود من أعمال التصرف الأحرى وما في حكمها التي تعلو علي مستوي أعمال الحفظ والإدارة لتعلقها بأصل تلك الأموال ومقوماتها فلا يكون للحارس صفة في مباشرتها بل تظل لذوي الشأن أهليتهم كاملة في القيام بها، ولما كان طلب إشهار إفلاس شركة التضامن من شأنه تصفية أموالها وتوزيعها علي الدائنين، وهو بطبيعته إجراء يعلو علي مستوي أعمال الحفظ والإدارة فانه لا يكون للحارس القضائي علي الشركة صفة في تمثيلها أمام القضاء في هذه الدعوي ويكون اختصام الشريك المتضامن فيها صحيحا

(الطعن رقم ٧٠٤ سنة ٥٠ ق جلسة ١٣/٥/١٩٨٥)

٤٥٨- إذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في إثبات ما ادعاه طالبو الإفلاس من دخول البضاعة التي اشتراها الشريك المتضامن بالمبلغ موضوع سنداتهم - التي لا تحمل عنوان الشركة أو توقيع أحد من ممثليها - ضمن أموالها واستفادة الشركاء منها، علي عجز الطاعن الأول عن نفي ذلك من أن هذا الاستدلال ينطوي علي قلب لعبء

الإثبات الذي يقع علي طالبي الإفلاس لادعائهم خلاف الظاهر ، وكان قد استدل علي قيام صفة الشريك المتضامن في تمثيل الشركة الطاعنة من تقرير مرتب له يقابل عمله الفني بالشركة ومن توقيعه علي احتجاجات عدم الدفع

مع انه ليس من شأن تقرير مرتب لأحد الشركاء المتضامنين أو توقيعه علي احتجاجات لم توجه إلي الشركة أو أحد ممثليها إعتباره نائبا عن الشركة أو ذا صفة في التوقيع عنها ، إذا كان ذلك فان استدلال الحكم يكون فاسدا بما يستوجب نقضه

(الطعن رقم ١٨٠ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/٥/١٦ س ١٢ ص٤٨٩)

٤٥٩- متي كان الحكم قد أقام قضاءه بالإلزام مدير شركة التضامن (المحكوم بحلها وإجراء تصفيتها) برد الحصة التي أسهم بها أحد الشركاء فعلا في رأس المال وبتعويض هذا الشريك عما فاته من ربح تأسيسا علي ما تبين من تقرير الخبير المصفي من أن حسابات الشركة وجدت جميعها مضطربة بحيث استحال ضبطها وأن المدير عمل علي الاستيلاء علي أموال الشركة لتشغيلها في عمليات تخصه شخصيا وأن التصفية إزاء هذا الوضع تعتبر قد تمت فعلا مما يوجب تحديد حقوق الشركاء قبل بعضهم البعض فان ما انتهي إليه الحكم لا مخالفة فيه للقانون إذ أن النتيجة التي انتهي إليها إنما ترجع إلي غش مدير الشركة وتدليسه مما ينفي معه القول بان التصفية كانت ممكنه علي وجه أخر وان علاقة مدير الشركة بالشريك الأخر أساسها عقد كما تجاوز حدود وكالته • وبذلك يكون الحكم محمولا علي مسئولية مدير الشركة مسئولية تعاقدية ناشئة عن مخالفة عقد الشركة المبرم بين الشركاء الواجب أعمال أثره كنتيجة لازمه في التصفية لتحديد مركز كل من الشركاء قبل مدير الشركة مادام أن الدفاتر التي يمسكها كانت وليدة الاصطناع

(الطعن رقم ٢٩٥ سنه ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٤/٥ س٧ ص ٤٩٦)

٤٦٠- تفسير محكمة الموضوع لنص في عقد الشركة علي إن الشـــركاء جميعا متضامنون في العمل ، بأنه من شأنه إن يجعل كل واحد من الشـــركاء مأذونا من شركائه بالإدارة وله إدارة العمل وحده وفقا لنص المادة ٤٣٨ من القانون المدني – القديم – (تقابل المادة ٥٢٠ ندني جديد) فيصبح كل مـــنهم مسئولا عن حسن سير الشركة ويحظر علي أحد منهم إن يباشر عملا يـــنجم عه أضرار بمصالحها عملا بنص المادة ٤٣٩ من القانون المدني- القديم – (تقابل م ٥٢٠ مدني جديد) هو تفسير سائغ"

(الطعن رقم ١٩٣سنة ١٨ ق جلسة ١٩٥١/٣/٢٩ مج ٢٥ عاما بند ٢٤ ص ٦٩١)

٤٦١- حق الدائن في الرجوع علي الكفلاء المتضامنين غير مقيد بأي قيد فان كان الحكم قد انتهي إلي أن الشريك المتضامن قد أخطأ في الكفالة التـــي عقدها مع الغير إخفاءه حقيقة صفته في النيابة عن الشركة ورتب علي ذلك أن هذا الغير إصابة ضرر هو حرمانه من تضامن الشركة – التـــي ادعـــي الشريك انه يمثلها – مع المدين في الوفاء بالدين فانه لا يؤثر في تحقق هـــذا الضرر القول بملاءة المدين أو الضامنين الآخرين ولا يقبـــل مـــن الشـــريك المذكور أن يدفع مسئوليته بالقول بوجـــود ضـــمان آخـــرين مســـئولين لأن مسئوليته مردها الخطأ التدليسي

(الطعن رقم ٢٢ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ س٨ ص ٣٥)

من أحكام المحاكم التجارية

فى إدارة الشركة

٤٦٢- إذا كان عقد الشركة قد تضمن شرطاً مقتضاه أن ليس لأحد المديرين إلزام الشركة بتوقيعه منفرداً - وهو شرط جائز قانوناً ويسرى فى حق الغير ممن يتعاملون مع الشركة متى تم نشره وفقاً للمادة ٤٩ من قانون التجارة - فإنه يكون خطأ ما قرره الحكم المطعون فيه من أن الشرط المشار إليه لا يحاج به الغير على الاطلاق سواء نشر أو لم ينشر.

(محكمة النقض فى ١٩٥٤/٥/١٣، طعن رقم ٢٤٩ سنة ٢١ق - مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩١ رقم ٢٣)

٤٦٣- إن تصفية الشركة وبيعها لا يمكن أن يحرم الشريك من حق مطالبة الشريك الذى تولى إجارة الشركة من تقديم كشف حساب ولا يمكن أن يعتبر البيع حائلا دون طلب هذا الكشف لأن بيع الشركة بموجوداتها وبحالتها لا يمنع منه رجوع كل شريك على المدير بدعوى حساب إلا إذا تنازل عن هذا الحق صراحة. ولا يمكن أن يعتبر توقيع الشريك على عقد بيع الشركة نزولا منه عن حقه فى معرفة حسابات الشركة. ذلك لأن عقد البيع لم يعد لإثبات تخالص الشركاء بل لإثبات تنازلهم عن الشركة للمشترى. كما أنه لا يمنع من تقديم هذا الكشف اشتراك الشريك فى بعض أعمال الإدارة أو علمه بأمورها، ذلك لأن الإشتراك الجزئى فى الإدارة لا يمنع من طلب كشف حساب عن الإدارة الفعلية التى تولاها الشريك المدير بمقتضى عقد الشركة المحرر بين الشركاء الذى نص فيه على أن إدارة الشركة والإمضاء عنها

لهذا الشريك وحده كما نص فيه على أن للمدير أوسع السلطات التى تستلزمها الإدارة.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٤/٦/١٥ قضية رقم ٦٠٥ سنة ٧٠ق)

٤٦٤- (أ) إنه إذا كان الإلتزام مستحقاً على المستأنف بصفته مديراً للشركة فهو لا يرتب ديناً فى ذمة الشركة لخروجه (أى المستأنف) على عقد الشركة.

(ب) إن القول بأن فى حالة عدم إلزام الشركة بهذا الدين فيتعين إعتباره صورياً فقول لا سند له من الواقع أو القانون طالما أن المستأنف (مدير الشركة) لم يقدم الأدلة أو قرائن الأحوال المثبتة لمزاعمه. ولما كان السند الأذنى موضوع الدعوى قد جاء فيه صراحة أن القيمة وصلت المدير نقداً، فلا مفر من إعتبار هذا السبب صحيحاً لأن محرر السند لم يقم الدليل على العكس إذ عليه عبء إثبات ما يدعيه.

(ج) إنه وقد انعدمت فى هذا السند صفة مدير الشركة التى ألصقها المستأنف بنفسه فقد أصبح هذا الأخير ملزما بالوفاء بالصفة الوحيدة التى ما كان يجوز له تخطيها وهى صفته الشخصية وإلا لكان القضاء بطالباته بمثابة السماح له بالإثراء على حساب غيره.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية والضرائب – ١٩٥٣/٥/١٩ قضية رقم ١٧٩ سنة ٦٩ق)

٤٦٥- أباحت القواعد القانونية للشريك أن يدير مال الشركة بالتوكيل عن بقية الشركاء، ويعد نائباً عن شريكه الشريك الذى يعتاد التأجير بالأصالة عن نفسه وبالنيابة عن شريكه.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٠٥/١٢/٧ – مجلة الاستقلال، السنة الخامسة، ص٨٦ – ومرجع القضاء، الجزء الأول، للأستاذ عبد العزيز ناصر، رقم ٣١٦٦ ص٧٨٠)

٤٦٦- لا يجوز الإحتجاج على الغير بالقيود الواردة على سلطة المدير ولو تم شهرها إذا كان تصرف المدير متجاوزاً هذه القيود قد تم بموافقة الشركاء ولمصلحتهم.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩١٤/١١/١٨، البتان السنة ٢٧ص٢٤ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص١١٣ رقم ٢٧)

٤٦٧- الشريك الذى يتسلم من شريكه مبالغ لاستعمالها فى أعمال تجارية معينة بالذات وإقتسام الأرباح التى تعود منها بين الاثنين ثم يستعمل هذا الشريك المبالغ المسلمة إليه فى أغراض أخرى غير المتفق عليها يعتبر مبدداً، لأن الشريك هنا له صفة الوكيل المأجور، لأن النصيب المخصص من الأرباح يعتبر أجراً حقيقياً عن أعماله فى الشركة وكذلك عن قيامه بالوكالة.

(محكمة النقض والإبرام فى ١٩٢٦/٦/١ – المحاماة، السنة ٧، ص١٠ رقم ٤)

٤٦٨- يعتبر الشريك وكيلاً عن شريكه فى مباشرة أعمال الشركة وتسرى عليه قواعد القانون المدنى الخاصة بالوكالة فهو مسئول عن فوائد المبالغ

المقبوضة من يوم مطالبته رسمياً من موكله أو من يوم استعماله لها لمنفعتـــه الخاصة.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٣١/٦/٢٢ – المحاماة، السنة ١٢، ص٤٤٦ رقم ٢٢٣)

٤٦٩- الشريك المدير المعين فى عقد الشركة الذى ينكر على شركائه كل تدخل فى شئون الشركة ويتصرف فى أموال الشركة خلافاً لما هو منصوص عنه فى عقدها، يجوز عزله. وإذا كانت حصة هذا الشريك تنحصر فى مجرد عمله كمدير فإن عزله يستتبع حل الشركة.

(محكمة الإستئناف المختلطة فى ١٩٣٥/٤/٢٤، البلتان السنة ٤٧ ص٢٦٥ – والفقه والقضاء فى القانون التجارى، الجزء الأول، للأستاذ مصطفى رضوان، ص١١٣ رقم ٢٦)

٤٧٠- من يعهد إليه فى الإدارة من بين الشركاء فى الشركات المحـــدودة يملك بهذه الصفة حق القيام بجميع الأعمال التى يقتضيها المشروع.

(محكمة التمييز فى ١٩٥٠/٧/٢ – مجلة القانون السورية، السنة ١، ص١٧)

٤٧١- (أ) تفسير محكمة الموضوع لنص فى عقد الشــركة علـــى أن "الشركاء جميعا متضامنون فى العمل" بأنه من شأنه أن يجعل كل واحد مـــن الشركاء مأذوناً من شركائه بالإدارة وله إدارة العمل وحده وفقاً لنص المـــادة ٤٣٨ من القانون المدنى (القديم) فيصبح كل منهم مسئولاً عن حســـن ســـير الشركة ويحظر على أحد منهم أن يباشر عملاً ينجم عنه أضرار بمصـــالحها عملا بنص المادة ٤٣٩ من القانون المدنى (القديم) هو تفسير سائغ.

(أ) تفسير محكمة الموضوع لنص فى عقد الشركة على أن " يكـون أحـد الشركاء عنده عهدة النقدية" بأنه لا يفيد أنه وحده ينفرد بجميع أعمـال الإدارة دون باقى الشركاء بل هو تخصيص أحد أعمال الإدارة وإسـناده إليـه دون الأعمال الأخرى – هو تفسير يستقيم معه التأدى إلى ما إنتهى إليه.

(محكمة النقض فى ١٩٥١/٣/٢٩، طعن رقم ١٩٣ سنة ١٨ق – مجموعة القواعد، ج١، ص٦٩١ رقما ٢٤ و٢٥)

٤٧٢- (أ) انه يبين بعد الاطلاع على صورة الحكم أن المستأنف طالب المستأنف ضده الأول بمبلغ ١٦٨ جنيهاً ثمن أقمشة سلمها إلى الأخير وبعد أن أقفلت المحكمة باب المرافعة تقدم المستأنف ضده الأول طالبـاً فـتح بـاب المرافعة وذكر أن المستأنف كان يقدم إليه ما يلزم مصنعه من الأقمشة مشتراه من محل (فلان) وفى الوقت نفسه يحصل من المستأنف ضده على إقـرارات كتابية بأنه استلم هذه الأقمشة بصفة أمانة فإذا ما سدد قيمة السندات أعيـدت الإقرارات إلى كاتبها – وهذا القول من جانب المستأنف ضده قاطع فـى أن لمعاملة بالنسبة له كانت تجارية، إذ أنها كانت خاصة بشراء أقمشة يستعملها فى صناعة القمصان التى أعد مصنعه المملوك له وللمستأنف ضـده الثـانى مشاركة لإنتاجها، وإذا كان المستأنف زيادة منه فى الحرص على إستيفاء دينه قد أسبغ صفة الأمانة وتقدم للقضاء الجنائى يطالب بإيقاع عقوبة على المدين فقضت المحكمة ببراءة المتهم (المستأنف ضده الأول٩ وبنت حكمها على أنها تحققت من مناقشة المستأنف ومن ظروف وقرائن ذكرتها أن وصف الـدين بأنه وديعة غير مطابق للواقع. هذا الحرص من جانب امسـتأنف علـى أن يستعمل الجزاء الجنائى تهديداً للمدين ليس من شأنه أن يغير من طبيعة الدين.

ولما كان الثابت أن المدين تاجر وقد حصل على البضاعة المبيعة بقصد صنعها فى المصنع المملوك مشاركة بينه وبين المستأنف ضده الثانى، فلا شك فى أن الدين يعتبر تجارياً ويصح أن يكون سبباً لإشهار الإفلاس.

(ب) متى كانت الأقمشة استعملت فى المصنع وأفاد منها، فلا شك فى إلتزام الشريكين اللذين يملكانه بطريق التضامن، لأنه من جهة فقد خول للمستأنف ضده الأول حق الإدارة، ومن المسلم به أنه يدخل فى أعمال الإدارة الإقتراض لمبالغ غير كبيرة القيمة تكون لازمة لإستمرار نشاط الشركة، وحتى إذا كانت القروض كبيرة القيمة فإن الشركة تكون مسئولة بقدر ما أفادت وعلى هذا استقر قضاء النقض الفرنسى (داللوز عملى جزء ١١ صفحة ١١٢ بند ٨٢٧ وما بعدها والأحكام التى به – ليون كان وجيز بند ١٥٢).

(ج) متى كان عقد الشركة الحالية خول المستأنف ضده الأول الإدارة بل ونص صراحة على أنه يدخل فى إدارة الشركة "شراء بضائع" وأنه كان قد أعقب ذلك بأن حق التوقيع عن الشركة هو للشريكين، إلا أنه متى ثبت بإقرار المستأنف ضده الأول أن البضاعة المشتراه كانت للمصنع وأفاد منها المصنع فيتعين لتزام الشركة بثمنها.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية والضرائب – ١٩٥٢/٣/٦ قضية رقم ٥٧٩ سنة ٦٨ق)

المطلب الثاني

توزيع الأرباح والخسائر

٤٧٣- تقديم

عرفت المادة ٥٠٥ من القانون المدني الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصيان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .(١)

ومفاد ذلك أن الغرض الأساسي من قيام الشركة هو إستغلال مشروع مالي لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من أرباح بين الشركاء ٠ إلا أن هذا المشروع قد يمني بالخسائر فحينئذ يجب توزيع الخسائر أيضا بين الشركاء ٠ فتحقيق الربح هو الهدف الأساسي من وراء الشركة وعليه فلا يجوز أن يتضمن عقد الشركة نصا يقضي بإستقلال أحد الشركاء أو بعضهم دون الآخرين بأرباح الشركة أو نصا يقضي بتحصين أحد الشركاء أو بعضهم من تحمل الخسائر التي تمني بها الشركة وكل إتفاق علي ذلك يؤدي إلي بطلان عقد الشركة (مادة ٥١٥ مدني) .

ويتم توزيع الأرباح والخسائر وفقا لشروط العقد التأسيسي للشركة فإذا لم يتضمن عقد الشركة تنظيما لكيفية توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء فإنه يتم توزيعها بحسب نسبه حصة كل شريك في رأس مال الشركة (مادة ٥١٤ /١ مدني) . فإذا إقتصر العقد علي تعيين نصيب الشركاء في الربح وجب إعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضا وإذا إقتصر العقد علي تعيين نصيب

---

(١) راجع الشروط الموضوعية لعقد الشراكة – الباب الأول من هذا المؤلف.

الشريك في الخسارة وجب إعتبار هذا النصيب في الربح أيضا (مادة ٢/٥١٤ مدني) .

٤٧٤- توزيع الأرباح

جري العمل علي أن تقوم الشركة عند نهاية كل سنة مالية لعمل الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر فإذا إتضح من الجرد والميزانية زيادة أصول الشركة عن خصومها فان الشركة تكون قد حققت أرباحا وهي تسمي بالأرباح الإجمالية

إلا أن الأرباح الإجمالية ليست هي التي توزع بين الشركاء وإنما ما يوزع هو الأرباح الصافية وهي الأرباح الإجمالية مطروحا منها جزء لتكوين إحتياطي قانوني لمواجهة الخسائر المحتملة في المستقبل أو التوسع في النشاط أولا إستخدامه في توزيع أرباح في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحا وتكوين الإحتياطي إجباري بنص القانون في شركات المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسئولية المحدودة ، وهو إختياري في شركات التضامن لأن المسئولية الشخصية للشركاء تعد ضمانا كافيا للغير .

والأرباح التي توزع علي الشركاء – في حالة تحقيق الشركة أرباحا حقيقية تعتبر ملكا للشركاء فلا يجوز إستردادها منهم بعد ذلك ولو بليت الشركة بعد ذلك بخسائر .

٤٧٥- الأرباح الصورية

أما إذا تبين من الجرد والميزانية وحساب والأرباح والخسائر أن خصوم الشركة تجاوز أصولها ، إمتنع علي الشركة توزيع أيه مبالغ تحت مسمي الأرباح لأن المبالغ التي توزعها حينئذ لا تعدو أن تكون إقتطاعا من رأس

مال الشركة الذي لا يجوز المساس به بإعتباره الضمان العام لدائني الشركة وتسمي المبالغ التي توزعها الشركة في هذه الحالة بالأرباح الصورية وتلجأ الشركة أحياناِ إلي توزيع هذه المبالغ حينما تريد التستر علي أزمة تمر بها قاصدة من ذلك إيهام الغير الذي يتعامل معها بمتانة مركزها المالي وخلق إئتمان زائف لنفسها (١)

ولما كانت الأرباح الصورية ما هي إلا إقتطاع من رأس مال الشركة الذي يمثل الضمان العام لدائني الشركة ، فلدائني الشركة بطريق الدعوي المباشرة الحق في مطالبة الشركاء برد هذه الأرباح الصورية التي وزعت عليهم إلي ذمة الشركة فتخصص بذلك للوفاء بديونهم وحدهم دون مزاحمة دائني الشركاء الشخصيين لهم ، ولا وجه للتحدي هنا بحسن نية الشريك لأن ما حصل عليه الشريك إنما هو جزء من حصته في رأس مال الشركة وليس له أن يسترد حصته كلها أو جزء منها مادامت الشركة قائمه فضلا عن أن القانون أعطي للشريك حق الإشراف والرقابة علي أعمال الشركة والإطلاع عي دفاترها ومستنداتها ومن ثم يكون جهله بصورية ما حصل عليه من أرباح ناشيئا عن خطأ جسيم منه والجهل الناشئ عن خطأ جسيم يعتبر بمثابة سوء النية (٢).

٤٧٦- توزيع الخسائر

إذ تبين من الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر أن خصوم الشركة تجاوز أصولها فان هذا يعني أن الشركة منيت بخسائر هذه السنة ويلتزم

---

(١) رفعت فخري ، د. محمد فريد العريني – المرجع السابق – ص ٢٣٧ وما بعدها.

(٢) د. مصطفى كمال طه – رقم ٩٣ – ص ٩١،

الشركاء بتكملة أصول الشركة حتي تتساوي مع خصـــومها وإنمـــا تعـــوض الشركة هذه الخسائر من الأرباح التي تحققها في السنوات التالية فإذا لم تحقق الشركة أرباح في السنوات التالية وإنما إستمرت الخسائر تلاحقها ســنه بعــد سنه بحيث لم يعد الباقي من رأس مالها كافيا لإستمرار النشاط وجــب حــل الشركة وتصفيتها (مادة ٥٢٧/١ مدني) .

ولا توزع الخسائر بين الشركاء إلا بعد حل الشركة وتصــفيتها وتقســيم أموالها .

وقد سبق أن ذكرنا أن الخسائر توزع بين الشركاء وفقا للشــروط المتفــق عليها بالعقد التأسيسي للشركة فإذا لم يتضمن العقد التأسيسي للشركة تنظيمــا لكيفية توزيع الخسائر وزعت الخسائر فيما بينهم بنسبة حصة كــل شــريك برأس المال (٥١٤/ ١مدني) ، أما إذا إقتصر العقــد علــي تعيــين نصــيب الشركاء في الربح فقط وجب إعتبار هذا النصيب في الخسارة أيضـــا (٥١٤/ ٢ مدني) .

من أحكام المحاكم التجارية
فى توزيع الأرباح والخسائر

٤٧٧- (أ) ليس الإعسار مسألة يتعين على من يدعيها أن يقدم عليها دليلا مكتوبا، وإنما هى واقعة من الوقائع التى يرجع فى أمر توفرها إلى تقرير المحكمة وهذا التقدير يستمد من ملابسات الدعوى ومن قرائن الأحوال.

(ب) يجوز للشريك مطالبة الشريك الملئ بدفع نصيبه فى حصة الشريك المعسر من الخسارة وذلك تطبيقاً للمادة ٤٢٩ من القانون المدنى التى تنص على أن ما يستحقه أحد الشركاء على الشركة يجب أداؤه من جميع الشركة فإن أعسر أحدهم وزع ما يخصه على باقى الشركاء.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥١/٣/٢٨ قضية ٢٦٢ سنة ٦٧ق)

٤٧٨- متى أسفرت أعمال الشركة عن خسارة – وتلك حقيقة لم يرى المستأنف أن يجادل أو يمارى فيها – فإن يتعين وفقاً لحكم القانون حصته فى تلك الخسارة لشريكيه (المستأنف عليهما) اللذين قاما عنه بأداء حصته ورأس المال على أن تكون بطبيعة الحال ديناً فى ذمته وهو ما قضى به الحكم المطعون فيه، ومن حق الشريكين الآخرين أن يرجعا عليه بقدر نصيبه فى الخسارة برويه المستأنف من أن سبب الخسارة يرجع إلى تصرفات المستأنف ضده ولا يتفق مع الواقع – إذ فضلاً عن أن المستأنف لم يبين لهذه المحكمة أو المحكمة والتقصير التى يدعيها، ولم يفصح عن أن هذه المخالفات التى ألقاها كانت سبباً مباشراً فى تلك الخسارة، إذ أجمع

الخبراء الذين ندبوا فى الدعوى على أن المستأنف ضدهما كانا يعملان لمصلحة الشركة وأن الخسارة التى حلت بالشركة جاءت فى الواقع وليدة عدم تنفيذ الموردين من الباطن والمستأنف أيضا لتعهداتهم بسبب أرتفاع اسعار الخشب فى غضون فترة الحرب وعدم إمكانهم التوريد بالأسعار المتفق عليها إلا بخسارة، وقد حاولوا التخلص من تلك الخسارة بالتوقف عن العمل، ولم يقل أحد من الخبراء أن المستأنف ضدهما قد قصرا فى شئ أو أخلا بإلتزام فرضه القانون أو العقد عليهما – وبذلك يكون هذا السبب من الإستئناف غير قائم على أساس سليم ولا مناص من القضاء برفضه.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٢/٥/١٩ قضية رقم ٨٥ سنة ٦٨ق)

٤٧٩- إذا أبطلت المحكمة الشركة لبطلان ما اشترط فى عقدها من أن صاحب الحصة الكبرى فى رأس المال لا يتحمل شيئا فى الخسارة، فتسوية حساب هذه الخسارة تكون على قاعدة تقسيمها بين الشريكين بنسبة ما إتفقا عليه بشأن أرباحها.

(محكمة النقض فى ١٩٣٣/٦/٢٢، طعن رقم ٨ سنة ٣ق – مجموعة القواعد، ج ١، ص٦٨٨ رقم ٦)

٤٨٠- (أ) متى جاء فى المشارطة أنه لن يحسب للمستأنف أى مرتب ثابت ولكنه سيعطى أو يمنح مقابل المعاونة أو المشاركة التى سيؤديها نصيباً مقداره ١٠% من صافى الأرباح التى تحققها المنشأة وأنه لن يلتزم بسداد شئ من الخسائر الإحتمالية، ولكن فى حالة الخسارة فى نهاية إحدى السنوات المالية سيخصم نصيبه فى الخسارة من نصيبه فى الربح فى أول سنة يتحقق

منها أرباح، وكل خسارة لا تغطى على هذا الوجه سنتين متتاليتين يتحملهـا المستأنف ضده كاملة – فإنه إذا دلت عبارات هـذا البنـد علـى أن جهـود المستأنف في العمل قدرت بعشرة فى المائة من الأرباح الصافية، إلا أنه من المفهوم قطعاً أنه إذا لم تغل الشركة أرباحاً فى نهاية للعام وتعرضت الخسارة ما فإن المستأنف لن يتحمل نصيبه فى تلك الخسارة ويقوم بأدائه لشريكه وإنما يؤجل وفاء تلك الخسارة إلى أول سنة تغل فيها الشركة شيئا من الربح، فـإذا لم تغل الشركة أرباحاً تغطى هذه الخسارة مـدة سـنتين متتـاليتين احتمـل المستأنف ضده هذه الخسائر. وليس هذا بطبيعة الحال من سنن الشركات ولا من نظم العمل بها – لأن الشريك مهما كبرت خسارته لابد مسئول عنها ولا محيص عن أدائها إن قدر للشركة أن تستمر، فإذا هى انتهت ودخلت فى دور التصفية تداخلت هذه الخسارة فى حساب التصفية. أما وأن هذا لم يحدث وأن الأمور قد سارت على نحو ما سبق، فمن غير المفهوم بعـد هـذا أن يقـيم المستأنف نفسه شريكا فى الشركة، وإنما المفهوم أن المستأنف يعمل أجيراً من نوع خاص نظير هذه النسبة من صافى الأرباح سنوياً فإذا ربحـت الشـركة قبض أجرته وإذا لم تصب ربحاً فلا شئ له وإذا أصابت خسارة ولم يسـتطع المستأنف سداد حصته على الوجه المتقدم أعفى منهـا وأضـيفت لحسـاب المستأنف عليه والشركة.

(ب) ومتى جاء بالمشاركة المذكورة ما يفيد أن للمستأنف ضده الحق فـي الاستغناء عن معاونة خصمه ووقف نشاط المؤسسة، فلا يتصور مـع هـذا بداهة قيام شركة من الشركات بينهما، لما هو معلوم أن القانون يعنى العنايـة كلها بالتسوية فى الحقوق بين الشركاء جميعاً ويحارب الشروط الأسدية التى

يكون الغرض منها تمييز شريك على شريك. ولا ريب فى أن إعطـــاء أحـــد الشركاء الحق فى فسخ الشركة ووضع حد لأعمالها أو الاستغناء عن مشاركة شركائه كما يهوى دون الرجوع إلى شركائه، من شأنه أن يجعـــل الشـــركاء على غير قدم سواء، وذهب بعضهم إلى القول بأنه يبطل الشركة برمتها.

(محكمة إستئناف القاهرة – الدائرة التجارية الأولى – ١٩٥٢/١٠/٢٨ قضية رقم ٥١٣ سنة ٦٩ق)

٤٨١- متى كان ما إنتهى إليه الحكم فى تقدير أرباح أحد الشـــركاء فـــى الشركة استناداً إلى رأى الخبير المصفى إنما ينطوى على تعليل مقبول لهـــذا التقدير ومناقشة سائغة لعناصره، فإنه لا محل لوصم الحكم بالقصور.

(محكمة النقض فى ١٩٥٧/١٢/٥، طعن رقم ٣٥٢ سنة ٢٣ق – مجموعة الأحكام، السنة الثامنة، العدد الثالث، ص٨٧٨ رقم ٩٩)

٤٨٢- إذا لم يبين الشركاء بطريقة صريحة قاطعة ما هى حصة كل منهم فى الأرباح كان للمحكمة أن تحددها بطريقة العدالة بين الخصوم. وقد جرت العادة فى هذا البلاد على أنه إذا اشترك شخصان وقدم أحـــدهما رأس المـــال وتعهد الثانى بإدارة الأعمال فيكون للأول ثلثا الأرباح وللثانى الثلث.

(محكمة إستئناف مصر فى ١٩٢٣/٢/٢٧ – المحاماة ، السنة ٣، ص٤٠٤ رقم ٣٣٩)

٤٨٣- لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير أرباح الشركة ومدة هذه الأرباح تقديراً يستند على ما قام لديها من أدلة وقرائن مبررة ولا يتعارض مع قيـــام الشركة لمدة أطول لأن كلا الأمرين مختلفان عن بعضهما تمام الاختلاف، إذ أن قيام الشركة لا يستتبع أن تكون قد حققت أرباحاً بإستمرار مدة قيامها.

(محكمة النقض فى ١٩٥٧/١٢/٥، طعن رقم ٣٥٢ سنة ٢٣ق – مجموعة الأحكام، السنة الثامنة، العدد الثالث، ص٨٧٨ رقم ٩٩).

٤٨٤- إذا رفع أحد الشريكين دعوى مطالباً بنصيبه فى أرباح الشركة وعرض إنهاء للنزاع أن يدفع إليه شريكه مبلغاً معيناً كتقدير جزافى لأرباحه وقيد هذا الإيجاب بشرط الدفع فوراً وحدد الغرض منه فلم يقبل شريكه ذلك، فإن هذا الإيجاب يكون قد سقط لتخلف شرطه والغرض منه ورفض قبوله. فإذا كان الحكم رغم ذلك قد أخذ بهذا الإيجاب الساقط وقيد به الموجب فإن الحكم يكون قد اعتمد فى قضائه على دليل معدوم مما يجعل قضاءه مخالفاً للقانون.

(محكمة النقض فى ١٩٥٨/٣/١٣، طعن رقم ٩ سنة ٢٤ق – مجموعة الأحكام، السنة التاسعة، العدد الأول، ص١٧٦ رقم ٢٢)

المطلب الثالث

تعديل عقد شركة التضامن

٤٨٥- تقديم

لم تتضمن المجموعة التجارية تنظيماً لقواعد تعديل عقد شركة التضامن واستنادا إلي ذلك فانه يرجع في تعديل العقد التأسيسي للشركة إلي الشروط التي تضمنها هذا العقد في هذا الشأن فإذا سكت العقد عن تنظيم هذه المسألة وجب أن يتم التعديل بإجماع الشركاء [١] .

ومن أمثله هذا التعديل ، تخفيض رأس مال الشركة لمواجهة خسائر حاقت بالشركة أو زيادة رأس المال لمواجهة التزايد في حجم نشاط الشركة أو التعديل في غرض الشركة أو في موطنها أو الحد من سلطات المدير إلي غير ذلك من التعديلات [٢] .

ويجب أن تتوافر في التعديل الذي يدخل علي عقد شركة التضامن فضلا عن الشروط الموضوعية العامة والخاصة والشكلية فيجب أن يتم تعديل عقد الشركة كتابة كما هو الشأن بالنسبة لعقد الشركة التأسيسي

---

(١) نقض مدني ٥ ابريل ١٩٥٦. مجموعة النقض. س ٤ ، ص ٤٩٦ – راجع د. محمد حسنى عباس ص ١١١

(٢) د. أبو زيد رضوان رقم ١٩٦ – ص ٢٥٩ وما بعدها.

(مادة ٥٠٧ مدني) وإلا كان باطلا ، كما يجب أن يشهر عنـــه بـــالطريق القانوني طبقا لأحكام المواد من ٤٨- ٥٠ من المجموعة التجارية (١) ، كذلك يجب شهر هذا التعديل بالتأشير به بالسجل التجاري .

---

(١) وقضت محكمة النقض بأنه " إذا كان التعديل الوارد بملحق عقد الشركة إنما ينصب علـــى حصة كل شريك في رأس مال الشركة وأرباحها، فإن إغفال شهر هذا الملحـــق لا يترتـــب عليه أي بطلان. إذ أن بيان مقدار حصة شريك في رأس مال الشركات التجارية وأرباحها ليس من البيانات الواجب شهرها وفقاً لحكم المادة ٥٠ من القانون التجاري وتبعاً لـــذلك لا يكون واجباً شهر الإتفاقات المعدلة لها – طعن رقم ١٢٥ لسنة ١٨ ق جلسة ١٦ إبريـــل ١٩٥٠ – الموسوعة الذهبية – س جـــ ٦ – ص ٥٣٩ – ٥٤٠.

المبحث الرابع

إنقضاء شركة التضامن

٤٨٦- تقديم

بينت المواد من ٥٢٦ إلى ٥٣١ من التقنين المدني أسباب إنقضاء الشركة وهى :-

١- أسباب عامة للإنقضاء ، تنقضي بها الشركات عموماً أيا كان نوعها وشكلها .

٢- أسباب خاصة بالشركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي ومنها شركة التضامن .

وسوف نعرض في بحثنا الأسباب العامة لإنقضاء الشركات بوجه عام وما يتعلق منها بشركات التضامن بوجه خاص . وللأسباب الخاصة التي تنقضي بها شركة التضامن بإعتبارها من الشركات التي تقوم على الإعتبار الشخصي .

المطلب الأول

الأسباب العامة لإنقضاء شركة التضامن

تنحصر الأسباب العامة لإنقضاء الشركات بوجه عام وشركة التضامن بوجه خاص بإعتبارها مجال بحثنا فيما يلي :-

١- إنتهاء أجل الشركة .

٢- إنتهاء العمل الذي أنشئت من أجله الشركة .

٣- إنهيار ركن التعدد .

٤- هلاك رأس مال الشركة كله أو معظمه .

٥- التأميم .

٦- إندماج الشركة في شركة أخرى.

٧- إتفاق الشركاء على إنحلال الشركة.

٨- إنحلال الشركة قضاء لوجود المسوغ القانوني .

٤٨٧- أولاً : إنتهاء أجل الشركة [١]

تنص المادة ٥٢٦/١، ٢ من القانون المدني على أنه:- " تنتهي الشركة بإنتهاء الميعاد المعين لها ، فإذا إنقضت المدة المعينة أو إنتهى العمل ثم إستمر الشركاء بعمل من نوع الأعمال التي تألفت لها الشركة إمتد العقد سنة فسنة بالشروط ذاتها ".

---

(1) راجع إنقضاء الشركة – النظرية العامة للشركة – الباب الأول من مؤلفنا.

ومؤدى نص المادة ١/٥٢٦ ، ٢ من القانون المدني – أن شركات الأشخاص – ومنها شركة التضامن – تنتهي بإنقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون وأنه إذا أراد الشركاء إستمرار الشركة وجب أن يكون الإتفاق على ذلك قبل الميعاد في العقد ، أما إذا كانت المدة قد إنتهت دون تحديد فلا سبيل إلى الإستمرار في عمل الشركة القديمة إلا بتأسيس شركة جديدة وأن الإتفاق على إمتداد الشركة بعد إنتهاء المدة المحددة لها في العقد هو في حقيقته إنشاء لشركة جديدة ولا يتغير من ذلك أن يكون قد نص في عقد الشركة على أن الغرض منها هو الإستمرار في الشركة السابقة .[١]

مؤدى نص المادة ٢،١/٥٢٦ من القانون المدني أيضاً وعلى ما جرى به قضاء النقض أن شركات الأشخاص – ومنها شركة التضامن – تنتهي بإنقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون وأنه إذا أراد الشركاء إستمرار الشركة وجب أن يكون الإتفاق على ذلك قبل إنتهاء الميعاد المعين في العقد أما إذا كانت المدة قد انتهت دون تحديد وإستمر الشركاء يقومون بالأعمال التي تألفت لها الشركة قامت شركة جديدة وإمتد العقد سنة فسنه وبالشروط ذاتها [٢]

ومع ذلك إذ إنقضى الأجل المعين بعقد تأسيس الشركة ولم تكن قد حققت بعد الغرض الذي أنشئت من أجله وتبين من الظروف ومن نية الشركاء أنهم يقصدوا من تحديد المدة على النحو الثابت بالعقد إلا على وجه التقريب

---

(١) الطعن رقم ٤٠٩ سنة ٣٦ جلسة ١٩٥٥/٥/١٩ – س ٢٢ – ص ٦٣٣

(٢) الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩ مج ٢٥ عاماً بند ٣١ – ص ٦٩٢.

بإعتبار أن العمل الذي أنشئت لتحقيقه لا يستغرق أكثر من هذه المدة [1] فإنه يجب أعمال نية المتعاقدين وإعتبار الشركة محتفظة بشخصيتها القانونية إلى أبعد الأجلين إنقضاء المدة أو تحقيق العمل . [2]

وتنص المادة ٣/٥٢٦ من القانون المدني على أنه :- " ويجوز لدائن أحد الشركاء أن يعترض على هذا الإمتداد ويترتب على إعتراضه وقف أثره في حقه ".

ومفاد ذلك أنه إذا إتفق الشركاء – صراحة أو ضمناً – على إستمرار الشركة وإعترض دائن أحد الشركاء على هذا الإمتداد فإن هذا الإمتداد يوقف أثره في حق هذا الدائن ، وتصفى حصة الشريك المدين تصفية نظرية ليتمكن الدائن من التنفيذ عليها . ولا يؤثر ذلك على إستمرار الشركة بين باقي الشركاء ويلتزم الشريك المدين بتقديم حصة أخرى للشركة . [3]

---

(١) نقض ١٩ ابريل سنة ١٩٥٥ مجموعة القواعد – جـ١ – ص ٦٩٢ رقم ٣٠، نقض ١٨ مايو سنة ١٩٧١ – المجموعة س ٢٢ – ص ٦٣٣ – انظر أيضاً د. أبو زيد رضوان رقم ١٢١.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوي – رقم ٢٤٦.

(٣) ذهب رأى في الفقه إلى أنه يجوز لدائني الشريك الإعتراض على إستمرار الشركة ليس فقط في حالة إستمرارها صراحة أو ضمناً بعد حلول الأجل وإنما أيضا وبدرجة أكبر في حال الإتفاق الذي يتم بين الشركاء قبل حلول الأجل – د. أكثم الخولى في حين يرى أستاذنا الدكتور – وهو رأى نميل إليه – أنه وأن جاز لدائني الشريك الإعتراض على إستمرار الشركة الذي جاء نتيجة لإتفاق صريح أو ضمني بعد حلول الأجل لأن الإستمرار في الحالة الأولى – بعد حلول الأجل – يعني أن الشريك كان من المفترض وقد انحلت الشركة بقوة القانون أن يستولى على حصته لتستقر في ذمته ولتكون ضمن الضمان العام لدائنيه. أما وأنه قد وافق على إستمرار الشركة فإنه يمكن اعتبار ذلك بمثابة خروج جديد

٤٨٨- ثانياً : إنتهاء العمل الذي أنشئت من أجله الشركة

تنص المادة ١/٥٢٦ من القانون المدني على أنه :- " تنتهي الشركة.... أو بإنتهاء العمل الذي قامت من أجله الشركة "

ومفاد نص الفقرة الأولى من المادة ١/٥٢٦ من القانون المدني أن شركة التضامن – وغيرها من الشركات – تنقضي بقوة القانون بإنتهائها من العمل الذي أنشئت من أجله .

فإذا إنتهى العمل الذي أنشئت من أجله الشركة وإستمر الشركاء بالرغم من ذلك في القيام بعمل من نوع الأعمال التي تكونت لها الشركة فإننا نكون بصدد شركة جديدة لها شخصية إعتبارية جديدة بذات شروط الشركة الأولى ويمتد عقد الشركة الجديدة من سنة إلى أخرى (مادة ٢/٥٢٦ مدني) .

فإذا إعترض دائن أحد الشركاء على إمتداد الشركة على النحو سالف الذكر رغم إنتهاء العمل الذي أنشئت من أجله فإن هذه الإمتداد لا يسرى في حقه وتصفى حصة الشريك المدين تصفيه نظرية ليتمكن دائنة من التنفيذ عليها وإقتضاء حقه منها ولا يؤثر ذلك على إستمرار الشركة بين باقي الشركاء ويلتزم الشريك المدين بتقديم حصة أخرى للشركة .

للحصة من ذمته لتستقر في ذمة الشركة الجديدة. وهنا يمكن قبول إعتراض دائني الشريك. أما في حالة الإتفاق على إمتداد الشركة قبل حلول الأجل فإن الشركة لا تنتهي على الإطلاق ولا تغير من شخصيتها ولا من ذمتها ومكوناتها وبالتالي فإن حق الشريك لم تتحرك من ذمة الشركة لتعود لذمته كما هو الحال في الفرض الأول بل تظل مستقرة في ذمة الشركة التي تمتد وما دام الأمر كذلك فلا يتصور أن يكون لدائني الشريك حق الإعتراض على هذا الإمتداد بهدف التنفيذ على حصر لم تخرج على الإطلاق من ذمة الشركة – انظر د. أبو زيد رضوان بند ١٢١ – الحاشية

٤٨٩- ثالثاً : إنهيار ركن تعدد الشركاء

تنص المادة ٥٠٥ من القانون المدني على إن :- " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر .... إلخ "

ومفاد ذلك أن المشرع جعل الحد الأدنى لقيام شركة التضامن في القانون المصري هو شخصين ولم يضع حداً أقصى لعدد الشركاء في هذه الشركة (١)

وقد قضت محكمة النقض – في هذا الصدد – بأن الشركة على ما هي معرفة به قانوناً عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة مما يقتضى لزوماً قيام الشركة بشخصين في الأقل(٢)

وعليه فلا يجوز لشخص واحد أن ينشئ بمفرده شركة يخصص لها جزءاً من أمواله بحيث تكون أمواله الأخرى في مأمن من زجوع دائني الشركة

---

(١) يقول أستاذنا الدكتور محمود سمير الشرقاوي في هذا الصدد :- "ويضيف جميع الشراح في مصر إلى هذه الأركان – أي أركان الشركة الموضوعية الخاصة – ركناً آخر وهو تعدد الشركاء ونرى أنه لا يجوز اعتبار تعدد الشركاء لأحد الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة ، لأن العقد الذي يترتب عليه خلق الشخصية المعنوية يفترض وجود طرفين على الأقل كما أن الشركة تعنى المشاركة التي تقتضى وجود أكثر من شخص ..... الخ. انظر المزيد رقم ٢١٦ الحاشية.

(٢) الطعن رقم ٤٠٩ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٧١/٥/١٨

عليها لمنافاة ذلك لمبدأ وحدة الذمة الذي إعتنقه المشرع المصري ومقتضاه أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه . [1]

وعلى ذلك إذا قامت شركة تضامن ، وأثناء حياتها نقص عدد الشركاء فيها عن الحد اللازم قانوناً بأن تجمعت جميع الحصص في يد شخص واحد . فإن الشركة تنحل وتنقضي بقوة القانون . وهذا الإنحلال بالرغم من أنه يقع بقوة القانون إلا أنه لم يرد بالقانون المدني أو القانون التجاري نص يقضى بـــذلك صراحة ، إلا أن إعماله لا يثير أي شك بإعتبار أن الشركة لا تقوم أصلاً إلا مع تعدد الشركاء . فإذا إنهار هذا الركن أثناء حياة الشركة تعين القول تبعـــاً لذلك بإنهيارها وإنحلالها . [2]

ونرى أن للشريك في شركة التضامن الذي تتجمع في يده كل الحصـــص التي يتكون منها مجموع رأس المال أن يحل الشركة بنفسه عن طريق إشعار يقدم إلى قلم كتاب المحكمة التجارية التي تقع الشركة في دائرتها ثم التأشــير بهذا الإنحلال بالسجل التجاري . [3]

---

(1) تنص المادة ٢٣٤ من القانون المدني على أن :- " أموال المدين جميعها ضامنه للوفـــاء بديونه ، وجميع الدائنين متساوون في هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقـــاً للقانون"

(2) د. أبو زيد رضوان . رقم ١٢٣ ص ١٧٠.

(3) انظر في ذلك ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المرسوم رقم ٦٧ – ٢٣٦ الصـــادر فـــي مارس ١٩٦٧.

٤٩٠- رابعا: هلاك رأس مال الشركة كله أو جزء منه

تنص المادة ٥٢٧ من القانون المدني في فقرتها الأولي علي أنه : " تنتهي الشركة بهلاك جميع مالها أو جزء كبير منه بحيث لا يبقي فائدة في إستمرارها ".

ومفاد ذلك أن شركه التضامن – شأنها شأن كل الشركات – تنقضي بهلاك مجوداتها (رأس مالها) إلا أننا هنا نفرق بين ما إذا كان الهلاك كليا أو كان الهلاك جزئيا فإذا كان الهلاك كليا فان ذلك يترتب عليه إنحلال الشركة بقوة القانون ، إلا أن هذا الأثر يمكن أن يوقف إذا حصلت الشركة علي مبلغ تأمين كان يسمح بتجديد ما هلك أو بشراء البديل وتستطيع بذلك مواصلة نشاطها (١)

أما الهلاك الجزئي لرأسمال الشركة – شركه التضامن – فلا يترتب عليه إنحلال الشركة بقوة القانون متى قام خلاف علي أهميه الجزء الهالك وقدرة الشركة علي مواصله نشاطها بالجزء المتبقي ، ولمحكمة الموضوع سلطة تقرير ذلك وتقرير إنحلال الشركة من عدمه (٢) وقد يتفق الشركاء في شركة التضامن – تفاديا لذلك – في العقد التأسيسي للشركة علي أن الشركة لا تنحل إلا إذا جاوزت الخسائر نسبة معينة من رأس المال .

كذلك تنقضي الشركة – شأنها شأن كل الشركات – سواء كان هلاك مالها هلاكا ماديا ـ أم هلاكا معنويا ، ويتحقق الهلاك المعنوي متى إستحال علي الشركة إستعمال أموالها الإستعمال المقصود من وضعها في الشركة بسبب

---

(١) انظر في ذلك د. أبو زيد رضوان رقم ١٢٤ ص ١٧١ – أيضاً إستئناف مختلط ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٥.

(٢) انظر في ذلك د. أبو زيد رضوان نفس الموضوع – الحاشية

سحب الإمتياز الممنوح لها مثلا [١] عي أنه إذا كانت الشركة تقوم بنشاط سابق علي منحها إمتياز من قبل الحكومة فان إنهاء الإمتياز من جانب الحكومة لا يؤدي إلي إنقضاء الشركة بل تظل قائمة لتحقيق النشاط الذي تمارسه أصلا قبل تكليفها بإدارة المرفق العام [٢]

ويلحق بهلاك رأس مال الشركة كسبب لإنقضائها هلاك حصة أحد الشركاء المعينة بالذات قبل تقديمها للشركة وقد نصت علي ذلك المادة ٥٢٧ من القانون المدني في فقرتها الثانية بقولها :- " وإذا كان أحد الشركاء قد تعهد بأن يقدم حصته شيئا معينا بالذات وهلك هذا الشيء قبل تقديمه أصبحت الشركة منحلة في حق جميع الشركاء "

ويرجع سبب إنقضاء الشركة في هذه الحالة إلى تخلف أحد أركان الشركة الموضوعية الخاصة وهو ركن تقديم الحصص وهو يؤدي في ذاته إلي حل الشركة بالنسبة لباقي الشركاء [٣]

٤٩١- خامسا : التأميم

سبق أن بينا أنه يترتب علي تأميم الشركة - بما فيها شركه التضامن - إنقضاء الشركة وإنتقال ملكية المشروع الذي تديره شركه التضامن إلي الدولة

---

(1) المذكرة الإيضاحية للأعمال التحضيرية للتقنين المدني.

(2) نقض مدني في ٢٩ يناير سنة ١٩٦٤ المجموعة السنة ١٥ ص ١٤٥.

(3) الأعمال التحضيرية جـ٤، ص ٣٧٣.

أو أحد أشخاص القانون العام ، ويؤدي ذلك إلي إنشاء شخص معنوي جديد يحل محل الشركة المؤممة [1]

٤٩٢- سادسا : الإندماج

الإندماج هو إتحاد شركتين أو أكثر لتكوين شركه واحدة . وللإندماج صورتان هما :-

الصورة الأولي : الإندماج بطريق الضم : وفيه تندمج شركة في شركة أخري بحيث تنقضي شخصية الشركة المندمجة وتفني في شخصية الشركة الدامجة [2] ، فالإندماج يعد سبب من أسباب إنقضاء الشركة المندمجة وتحل محلها الشركة الدامجة في حقوقها وإلتزاماتها [3]

الصورة الثانية : الإندماج بطريق المزج (الإتحاد) وفيه تندمج شركتين أو أكثر وتنشأ عنهم شركة جديدة وتحل الشركة الجديدة محل الشركات المندمجة في حقوقها وإلتزاماتها .

والإندماج وإن كان يعد سببا من أسباب إنقضاء الشركات بوجه عام بما فيها شركه التضامن إلا أنه نادر الوقوع بالنسبة لشركات التضامن و يغلب وقوعه بين شركات المساهمة ، لذلك صدر القانون رقم ٢٤٤ لسنه ١٩٦٠ بشأن تنظيم الإندماج في شركات المساهمة.

---

(١) راجع التأميم كسبب للإنقضاء بالنظرية العامة للشركة بالباب الأول بند المؤلف – كذلك د. سمير الشرقاوي رقم ٢٥١ ، ص ٢٥٠.

(٢) نقض مدني ٧ ديسمبر سنة ١٩٦٧ المجموعة السنة ١٨ ص ١٨٥١.

(٣) إدماج الشركات بطريق الضم يترتب عليه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تنقضي الشركة المندمجة وتمحى شخصيتها الإعتبارية

والأصل أن يتم الإندماج بإجماع الشركاء إلا إذا إكتفي العقد بغالبية معينة في هذا الصدد (١)

ومن المقرر أنه لا يجوز لدائني الشركة المندمجة الإعتراض علي إدماجها في شركة أخري لأن الإندماج لا يعدو كونه تجديدا للإلتزام عن طريق تغيير المدين (مادة ٣٥٢ / ٢ مدني) وهو ما لا يجوز إلا بموافقة دائني الشركة (٢)

٤٩٣- سابعا : إتفاق الشركاء علي حل الشركة

تنص المادة ٥٢٩ / ٢ من القانون المدني علي أن الشركة :- " تنتهي أيضا بإجماع الشركاء علي حلها ".

ومؤدي نص المادة ٥٢٩ /٢ من القانون المدني أنه يجوز الإتفاق بين الشركاء علي حل الشركة – بما فيها شركة التضامن – قبل إنتهاء مدتها المحددة بالعقد ، فإذا إتفق علي ذلك بالإجماع أو بالأغلبيه المقررة في العقد تعين علي الشركاء إتخاذ إجراءات تصفيتها لتقسيم مجوداتها.

عي أنه يشترط لحل الشركة بإتفاق الشركاء أن تكون الشركة موسرة قادرة علي الوفاء بإلتزاماتها ، فلا يعتد بحل الشركة بإتفاق الشركاء إذا كانت الشركة في حاله توقف عن الدفع (٣)

---

(١) د. محمد بهجت قايد – رقم ١٣٣ – ص ١١١.

(٢) في هذا المعنى د. محمد صالح شرح القانون التجاري الطبعة السابعة – الجزء الأول بند ٣٠٥ – ص ٤٣٧ – أيضاً حسام عبد الغنى الصغير – رسالة دكتوراه – جامعة القاهرة – ١٩٨٧ – أيضاً أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان رقم ١٢٧ ص ١٧٦.

(٣) د. مصطفى كمال طه – بند ٩٩ ص ٩٤.

٤٩٤- ثامنا : إنحلال الشركة قضاء لوجود المسوغ القانوني

تنص المادة ٥٣٠ من القانون المدني علي أنه : " يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء علي طلب أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر لا يرجع إلي الشركاء ويقدر القاضي ما ينطوي عليه هذا السبب من خطورة تسوغ الحل ويكون باطلا كل إتفاق يقضي بغير ذلك

يتضح لنا من هذا النص ما يلي :

١- أنه يجوز حل الشركة بحكم قضائي

٢- أن حل الشركة قضائيا يكون بناء علي طلب أحد الشركاء عدا الشريك الذي لم يقدم ما تعهد به ، فلا يجوز للغير طلب حل الشركة سواء كان هذا الغير من دائني الشركة أو من دائني أحد الشركاء .

٣- أن طلب حل الشركة قد يكون بسبب عدم وفاء أحد الشركاء بإلتزاماته ومن أمثله ذلك أن يتوقف هذا الشريك عن تقديم حصته بالعمل الذى تعهد بتقديمه إلي الشركة ، أو تقصير مدير الشركة في أداء وجباته وقد يكون لأسباب أخري يستحيل فيها علي الشركة مواصله نشاطها .

٤ – إن حل الشركة قضائيا جوازي للمحكمة وذلك وفقا لمفهوم نص المادة ٥٣٠ /١ من القانون المدني فللمحكمة أن تقضي بحل الشركة – متى طلبه أحد الشركاء – متى تبين من الوقائع المطروحة أمامها أنه لا سبيل غير ذلك فللمحكمة في هذا الصدد سلطه مطلقة لتقدير الوقائع المسوغة للحكم بحل الشركة ولا تخضع في ذلك لرقابه محكمه النقض [١].

---

(١) مصر الكلية ١٧ ابريل سنة ١٩٤٠ المحاماة، السنة ٢١ ص ٧٠ رقم ٢٤٨ – أيضاً د. أبو زيد رضوان رقم ١٢٧ ص ١٧٧ – الحاشية

٥- إن طلب حل الشركة قضائيا - بصحيح نص المادة ٥٣٠ /٢ من القانون المدني حق يتعلق بالنظام العام فلا يجوز الإتفاق علي ما يخالفه أو حرمان الشريك منه .

٦- إن الحكم بفسخ عقد الشركة - مؤداه - إنحلال الشركة بالنسبة للمستقبل وعدم تأثر قيامها وأعمالها في الماضي به [١] وذلك خروجا علي القاعدة العامة المقررة بالمادة ١٦٠ من القانون المدني .

٧- إن إنحلال الشركة بحكم قضائي لا يترتب إلي من تاريخ صدور الحكم بالفسخ نهائيا وحائزا لحجية الشيء المقضي فيه [٢]

---

(١) الطعن ١١٩٨ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠ - س ٣٩ ص ١٠٥٩.

(٢) د. أبو زيد رضوان - رقم ١٢٨. ص ١٧٨.

المطلب الثاني

الأسباب الخاصة بإنقضاء شركة التضامن

" الأسباب التي تقوم علي الإعتبار الشخصي "

٤٩٥- تقديم

بالإضافة إلي الأسباب العامة لإنقضاء الشركة علي وجه العموم – ومنها شركه التضامن – هناك مجموعه من الأسباب الخاصة أو تقوم علي لإعتبار الشخصي لإنقضاء شركة التضامن يمكن حصرها فيما يلي :-

- وفاه أحد الشركاء .
- الحجر علي أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه .
- إنسحاب أحد الشركاء من الشركة غير محددة المدة .
- خروج الشريك من الشركة محددة المدة بناء علي طلبه .

٤٩٦- أولا : وفاه أحد الشركاء

تنص المادة ٥٢٨ من القانون المدني علي أنه :- " تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو ... أو بإفلاسه

ومع ذلك يجوز الإتفاق علي أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصر

ويجوز أيضا الإتفاق علي أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو ... أو أفلس أو إنسحب وفقا لإحكام المادة التالية تستمر الشركة فيما بين الباقين

من الشركاء ، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك وورثته إلا نصيبه في أموال الشركة ، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الحادث الذي أدي إلي خروجه من الشركة ، ويدفع له نقدا ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة علي ذلك الحادث . "

لما كانت شركه التضامن تقوم دائما علي الثقة الشخصية مابين الشركاء الذين إنما تعاقدوا بالنظر دائما إلي صفات الشريك الشخصية لا إلي صفات الورثة ولأن وفاة هذا الشريك تؤدي حتما إلي زوال هذه الصفة (١) فقد كان بديهي أن تنقضي هذه الشركة بوفاة أحد الشركاء (ماده ٥٢٨/ ١ مدني) وإنقضاء الشركة وإنحلالها هنا يتم بقوة القانون حجر وحدوث الوفاة (٢) ودون ما إنتظار لإنتهاء أجل الشركة أو الغرض الذي أنشئت الشركة من أجله وإذا إستمرت الشركة رغم ذلك في مباشرة نشاطها فلا تكون إلا شركة من شركات الواقع (٣)

ومع ذلك يجوز للشركاء أن يتفقوا علي أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصرا (ماده ٥٢٨ /٢ مدني) والإتفاق الذي يؤدي إلي إستمرار الشركة مع ورثه الشريك المتوفي هو الإتفاق الذي يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاه هذا الشريك أما الإتفاق الذي يحصل بين ورثه الشريط المتوفي وبين الشركاء الأحياء علي إستمرار الشركة سواء كان هذا

(١) نقض رقم ٥٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣ س ١٨ ص ٤٧٢.
(٢) إستئناف مصر ٢١ نوفمبر ١٩٤٠ – المجموعة الرسمية – السنة ٤٣ عدد ٣ رقم ٦٠.
(٣) د. أبو زيد رضوان رقم ١٩٨ – ص ٢٦٣

الإتفاق صريحا أو ضمنيا فلا يمنع من إنقضاء الشركة إذا لـم يتفـق هـذا الشريك قبل وفاته مع باقي شركائه علي إستمرارها مع ورثته (١)

ويمكن أن يستفاد إتفاق الشركاء علي إستمرار الشركة مع ورثه الشـريك المتوفي ضمنا من الشروط التي تضمنها عقدها التأسيسي كما لو تبـين مـن العقد أن الشركاء لم يتعاقدوا مطلقا بالنظر إلي صفات الشريك حيث أن العقد يسمح لكل منهم بالتنازل عن حصته وإحلال المتنازل إليه محله في الشركة. (٢)

وإذا كان بين ورثه الشريك المتوفي قصر تزيد أعمارهم علي ثماني عشر سنه إستمرت الشركة معهم ولا يلزم في هذه الحالة إذن خاص من المحكمة إذ أن نص المادة ٥٢٨ /٢ مدني يغني عن ذلك (٣)

وتكمن الصعوبة إذا كان وريث الشريك المتوفي قاصر تقل سنه عن ثماني عشرة سنة بإعتبار أن الشريك في شركة التضامن يكتسـب صـفة التـاجر ويضمن ديون الشركة في ماله الخاص ويشهر إفلاسه وهو مالا يجوز للقاصر الذي تقل سنه عن ثمانية عشرة سنه .

وتلافيا لهذا الوضع يجوز النص في عقد الشركة علي أنه إذا توفي أحـد الشركاء عن قاصر تتحول الشركة من شركه تضامن إلي شـركه توصـيه " بسيطة بإعتبار أن القاصر شريكا موصيا ومن ثم لا يكتسب صفة التاجر ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود الحصة التي آلت إليه مـن مورثـه ولا

---

(١) نقض ٥٩ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣ – المشار إليه.

(٢) انظر في ذلك المذكرة الإيضاحية لمجموعة الأعمال التحقيق به – جـ٤ – ص ٧٧.

(٣) د. مصطفى كمال طر بند ١١١ – ص ١٠٣ ، أكثم الخولى ص ٨٠ – أيضا محكمة مصر الإبتدائية ٢٥ يناير سنة ١٩٣٦ ، المجموعة الرسمية – السنة ٣٧ – عدد ٠٧ ص ١٦٦.

يشهر إفلاسه . وليس ثمة ما يمنع من النص علي عودة الشركة إلي سيرتها الأولي أي شركه تضامن متى إكتملت أهلية القاصر [1]

فإذا لم يحصل إتفاق بين الشركاء أنفسهم علي أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته فإن الشركة تنقضي بقوة القانون وأن إتفاق ورثه الشريك المتوفى والشركاء الإحياء علي إستمرار الشركة لا يمنع من إنقضائها وخضوعها للتصفية وقسمة أموالها بالطريقة المبينة بعقدها أو بإيقاع الأحكام المنصوص عليها في المواد من ٥٢٣ إلي ٥٢٦ مدني عند حكم العقد من حكم خاص [2]

٤٩٧- ثانيا : الحجر علي الشركاء أو إعساره أو إفلاسه

تنص المادة ١/٥٢٨ ، ٣ من القانون المدني عي أنه :- " تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بإعساره أو إفلاسه

ويجوز أيضا الإتفاق علي أنه إذا مات أحد الشركاء أو حجر عليه أو أعسر أو أفلس أو انسحب وفقا لإحكام المادة التالية تستمر الشركة فيما بين الباقين من الشركاء ، وفي هذه الحالة لا يكون لهذا الشريك و ورثته إلا نصيبه في أموال الشركة ، ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع

---

(١) د. مصطفى كمال طه – بند ١٠٩ ص ١٠٣ – راجع كذلك نص المادة ١/٣٦٤ من مشروع قانون الشركات إذ تنص على انه :- "ويجوز النص في عقد الشركة على إستمرار الشركة مع ورثة من يتوفى من الشركاء ولو كان الورثة كلهم أو بعضهم قصراً فإذا كان المتوفى شريكاً متضامناً والوارث قاصراً إعتبر القاصر شريكاً موصياً بقدر نصيبه في حصة مورثة."

(٢) الطعن رقم ١٩٣٧ لسنة ٥٣ – جلسة ١٩٩١/٣/١١.

الحادث الذي أدي إلي خروجه من الشركة ، ويدفع له نقدا – ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة علي ذلك الحادث " .

لما كانت شركه التضامن تقوم علي الإعتبار الشخصي للشركاء والثقة المتبادلة فيما بينهم وكان الحجر علي أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه من شأنه أن يهدر هذه الثقة وبالتالي إنهيار الإعتبار الشخصي الذي تقوم عليه هذه الشركة فقد كان بديهي أن تنقضي هذه الشركة بالحجر علي أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه فلا تستمر الشركة مع القيم علي الشريك المحجور عليه أو أمين تفليسته أو المصفي لأمواله .

وإنحلال الشركة هنا وانقضاؤها يتم بقوة القانون :

– فتنقضي الشركة بالحجر علي أحد الشركاء ويستوي أن يكون هذا الحجر قانونيا (ماده ٢٥/ ٤ من قانون العقوبات) (١) ترتب علي عقوبة صادرة في جناية أم حجراً قضائيا لعته أو سفه أو جنون (٢)

– كذلك تنقضي الشركة بشهر إعسار أحد الشركاء في شركه التضامن طبقا للشروط والأحكام الواردة في المادة ٢٤٩ من القانون المدني وما بعدها

---

(١) راجع في ذلك مؤلفنا الموسوعة العملية في تنفيذ الأحكام والأوامر الجنائية جـ٢ ص ١١٦ وما بعدها.

(٢) راجع في ذلك المذكرة الإيضاحية لمجموعة الأعمال التحضيرية – جـ٤ – ٣٦٨.

أو بشهر إفلاسه طبقا للأحكام الواردة بقانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنه ١٩٩٩[١].

ومع ذلك يجوز للشركاء الإتفاق بالعقد التأسيسي للشركة علي أنه إذا وقع الحجر علي أحد الشركاء أو أعسر أو أفلس تستمر الشركة بين باقي الشركاء ، وفي هذه الحالة لا تنقضي الشركة بل تستمر محتفظة بشخصيتها القانونية بين باقي الشركاء (مادة ٣/٥٢٨ مدني) ، أما إذا تم الإتفاق بين الشركاء (باقي الشركاء) علي إستمرار الشركة بعد حصول الحجر أو الإعسار أو الإفلاس فان هذا لا يمنع من إنقضاء الشركة بقوة القانون ونكون بصدد شركة جديدة. [٢]

وفي حالة إستمرار الشركة بين باقي الشركاء يستولي القيم علي الشريك المحجور عليه أو أمين تفليسة الشريك المفلس أو المصفي علي القيمة النقدية لحصة الشريك الذي طرأ التغيير علي حالته أو ذمته.وتقدر الحصة بإعتبار قيمتها النقدية وقت الحادث الذي أدي إلي خروجه من الشركة ، ويصح الإتفاق علي تقدير الحصة بحسب آخر جرد عمل قبل تحقق الحادث أو علي

(١) يرى جانب من الفقه أنهلا يشترط لإنحلال الشركة لإفلاس أحد الشركاء صدور حكم بشهر الإفلاس ذلك لأن القانون المصري يعترف بنظرية الإفلاس الفعلي – المرحوم الدكتور محمد صالح – جـ١ بند ٣٠٨ في حين يرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان أنه يتعين لإنحلال الشركة بقوة القانون لإفلاس أحد الشركاء أن حكم بإفلاس هذا الشريك وأن هذا لا يعنى أن الإفلاس الفعلي للشريك لا يكون سبباً لإنحلال الشركة وإنما يمكن أن يكون مسوغاً قانونياً لطلب حل الشركة قضاء – د. أبو زيد رضوان الشركات التجارية في القانون المدني المقارن – بند ٢٠٣ ص ٢٦٧ – الحاشية.

(٢) إستئناف مختلط ١٢ فبراير ١٩٣٦.

أن تدفع قيمة الحصة عي أقساط سنوية لتفادي مصاريف التقدير والوفاء بالحصة دفعه واحده [1] .

٤٩٨- ثالثا : إنسحاب أحد الشركاء من الشركة غير محدده المدة

تنص المادة ١/٥٢٩ من القانون المدني علي أنه :- " تنتهي الشركة بإنسحاب أحد الشركاء إذا كانت مدتها غير معينة ، علي أن يعلن الشريك إرادته في الإنسحاب إلي سائر الشركاء قبل حصوله إلا أن يكون إنسحابه عن غش أو في وقت غير لائق "

سبق وأن بينا أن شركة التضامن تقوم علي الإعتبار الشخصي للشركاء والثقة المتبادلة فيما بينهم ، وعليه فإن إنسحاب أحد الشركاء من الشركة إذا كانت غير معينة المدة وفقا للشروط الواردة بالمادة ١/٥٢٩ من القانون المدني يؤدي إلي إنقضاء الشركة بقوه القانون .

إذا كانت القواعد العامة تأبي أن يستقل أحد المتعاقدين بإنهاء العقد من جانبه دون رضاء باقي المتعاقدين ، إلا أن ذلك مرهون بأن يكون العقد محدد المدة ، أما إذا كان العقد غير محدد المدة فان يجوز للمتعاقد بصفة عامة وللشريك بصفة خاصة – وفقا لنص المادة ١/٥٢٩ من القانون المدني – أن ينسحب من الشركة بإرادته المنفردة ودون رضاء باقي الشركاء إلا أن هذا الحق مرهون بألا يكون للشريك حق التنازل عن حصته دون قيد أو شرط فإذا كان له هذا الحق فلا يكون ثمة مبرر للقضاء علي الشركة بإرادة أحد الشركاء المنفردة ، إذ أن الغرض من تقرير الإنسحاب للشريك هو تمكينه من

(١) التعليق على نصوص التقنين المدني – د. محمد على عرفة ص ٣٨٤.

التحلل من إلتزام يقيد حريته إلي أجل غير محدد لتنافي ذلك مع النظام العام (١) ، (٢) .

وحق الشريك في الإنسحاب من الشركة غير محددة المدة بإرادته المنفردة مقيد بقيدين هما :-

القيد الأول : الإعلان . فيجب أن يعلن الشريك رغبته للشركاء في الإنسحاب قبل حصوله حتى يتمكن الشركاء من مواجها الآثار المترتبة علي الإنسحاب ، ولم يشترط القانون شكلا معينا في الإعلان إلا أنه يفضل أن يتم الإعلان كتابة في صورة إعلان علي يدِ محضر أو خطاب مسجل موصي عليه بعلم الوصول ، ويجوز أن يكون الإعلان شفاهة إلا أن عبء إثبات حصوله في هذه الحالة يقع علي عاتق الشريك المنسحب .

القيد الثاني : أن يكون الإنسحاب بحسن نية وفي وقت لائق . أي لا ينطوي علي غش أو نية الأضرار بباقي الشركاء أو الشركة ، فلا يكون الشريك حسن النية إذا إنسحب في وقت تقدم فيه الشركة علي إبرام صفقه هامه تنتظر منها أرباحا كبيرة أو الإنسحاب إبان أزمة أو عند بدء عهد الشركة بالعمل .

وتقدير ما إذا كان إنسحاب الشريك من شركه التضامن قد تم بحسن نية وفي وقت لائق من عدمه هو مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع بحسب

---

(١) د. مصطفى كمال طه – بند ١٠٩ – ص ١٠١.

(٢) ويأخذ حكم العقد غير محدد المدة عقد الشركة الذي تجاوز مدته العمر المألوف للإنسان د. محمد بهجت قايد بند ١٣٨ ص ١١٥ – أيضاً نقض فرنسي في ٢ نوفمبر ١٩٦٦م دالوز سنة ١٩٦٧ ص ١٩٦٣ من الملخص بصدد عقد الشركة مدته تسع وتسعين عاماً.

ظروف كل دعوي فإذا تراءي لقاضي الموضوع توافر الشـرطان السـابقان كان إنسحاب الشريك صحيحاً وتنقضي بناء علي ذلك الشركة بقوة القانون أما إذا رأي قاضي الموضوع إنتفاء شرطي الإنسحاب أو أحدهما رفض الحكـم بإنسحاب الشريك من الشركة وفي هذه الحالة يلزم الشريك بالإستمرار فـي الشركة .

ومع ذلك يجوز للشركاء الإتفاق في العقد التأسيسي للشركة علي أنـه إذا إنسحب أحدهم تستمر الشركة فيما بين باقي الشركاء ، وفي هـذه الحالـة لا تنقضي الشركة بقوة القانون

وفي هذه الحالة تسري علي حصة الشريك المنسـحب الأحكـام الـواردة بالمادة ٣/٥٢٨ من القانون المدني فلا يكون له إلا نصيب في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب ويدفع له نقداً أو علي أقساط وقت الإنسحاب كما لا يكون له أي نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلا بقدرِ ما تكون تلك الحقـوق ناتجة عن عمليات سابقة علي هذا الإنسحاب ، ويترتب علي الإنسحاب عـدم مسئولية الشريك عن ديون الشركة وتعهداتها اللاحقة على الإنسحاب بشـرط أن يرفع إسمه من عنوان الشركة وأن يشهر هذا الإنسحاب [١]

٤٩٩- رابعا : خروج أحد الشركاء من الشركة بناء علي طلبه

تنص المادة ٢/٥٣١ من القانون المدني علي أنه :- "ويجوز أيضا لأي شريك إذا كانت الشركة معينة المدة أن يطب من القضاء إخراجه من الشركة ، متى إستند في ذلك إلي أسباب معقولة ، وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء علي إستمرارها ".

---

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ٢٠٤ – ص ٢٧٠.

لما كانت شركة التضامن تقوم علي الإعتبار الشخصي للشـركاء والثقـة المتبادلة فيما بينهم فإن خروج أحدهم من الشركة قبل إنتهاء مـدتها المعينـة بعقد تأسيسها يؤدي إلي إنقضائها بقوة القانون .

والأصل – طبقاً للقواعد العامة – أن يلزم الشريك بالبقاء في الشركة حتى ينتهي أجلها المحدد بعقد تأسيسها . فلا يستطيع الشريك أن يخرج منها بإرادته المنفردة . ومع ذلك فقد أجاز المشرع بالمادة ٢/٥٣١ من القـانون المـدني للشريك أن يطلب من القضاء إخراجه من الشركة إذا إستند في طلبـه إلـي أسباب معقولة .

وممن أمثله الأسباب المعقولة التي تجيز للشريك – في شركه التضامن – طلب إخراجه من الشركة إستحالة التفاهم بينه وبين باقي الشركاء أو حاجـة الشريك الماسة إلي حصته التي قدمها للشركة [١] مواجهة أعبـاء عائليـه أو لدواعي السفر أو الهجرة أو غير ذلك من الأسباب متـى كـان لا يسـتطيع التنازل عن حصته لأحد الشركاء أو أحد الأغيار [٢].

فإذا قدرت المحكمة وجاهة الأسباب التي يستند إليهـا الشـريك وقضـت بإخراجه من الشركة فإنه يترتب علي ذلك إنقضاء الشركة بقوة القانون (مادة ٢/٥٣١ مدني) ، إلا أنه يجب أن يلاحظ أن إنقضاء الشركة يكـون بالنسـبة للمستقبل فقط فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة بالمادة ١٦٠ من القانون المدني والتي توجب إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانوا عليها قبل العقد في

---

(١) أكثم الخولى ص ٨٤،

(٢) د. أبو زيد رضوان – بند ٢٠٥ – ص٢٧١،

حاله فسخه وإنما يستتبع حل الشركة تصفية أموالهـا وقسـمتها ولا يجـوز للشريك قبل إجراء تصفية الشركة أن يسترد حصته في رأس المال [١].

ومع ذلك يجوز للشركاء الإتفاق في العقد التأسيسي للشركة [٢] علي أنه إذا قضي بإخراج أحدهم من الشركة لوجود المسوغ القانوني تستمر الشركة فيما بين باقي الشركاء . وفي هذه الحالة لا تنقضي الشركة وتستمر بشخصـيتها القانونية .

وفي هذه الحالة تسري علي حصة الشريك الذي قضـي بخروجـه مـن الشركة الأحكام الواردة بالمادة ٥٢٨/٣ من القانون المدني ، فلا يكون له إلا نصيب في أموال الشركة ويقدر هذا النصيب ويدفع له نقداً أو علـي أقسـاط وقت الحكم بخروجه من الشركة ولا يكون أي نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق لا يقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة عن عمليات سابقة علـى الحكـم بإخراجه من الشركة .

وجدير بالذكر أنه إذا كان المسوغ لحل الشركة يرجع إلـى خطـأ أحـد الشركاء فإنه يجوز للشركاء بدلاً من طلب حل الشركة وما يترتب على ذلـك

---

(١) نقض مدني ١٢ يونيو ١٩٦٩ – أيضاً د. مصطفى كمال طه بند ١٠٣ – ص ٩٩.

(٢) يرى بعض الفقه أنه يمكن أن يتم هذا الإتفاق بعد خروج الشريك ولا يلزم لذلك نص فـي العقد التأسيسي بإعتبار أن طلب خروج الشريك هو من الإحتمـالات الاسـتثنائية التـي لا يكلف الشركاء بتوقعها وقت إنعقاد الشركة. ويرى أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان – وهو رأى نميل إليه – أن هذا الإتفاق جائز إلا أنه لا يترتب عليه إحتفاظ الشـركة بشخصـيتها القديمة وإنما يكون هذا الإتفاق بمثابة إنشاء شركة جديدة لإنحلال الشركة الأولـى بقـوة القانون بمجرد إجابة الشريك إلى طلبه بالخروج – أنظر د. أبو زيد رضوان – ص ٢٧١– الحاشية.

من تحملهم نتائج تقصير واحد منهم إذا كانت الشركة ناجحة طلب فصل الشريك المخطئ[1] وإذا حكم القاضي بفصله لا يترتب على ذلك حل الشركة بل تستمر قائمة فيما بين باقي الشركاء (مادة ٥٣١ / ١ مدني) وفي هذه الحالة تسري على حصة الشريك المفصول الأحكام الواردة بالمادة ٣/٥٢٨ من القانون المدني[2] .

(1) حل الشركة قضاء بسبب يرجع إلى خطأ الشريك كإخلاله بالتزامه يجيز للشريك الآخر أن يطالب بالتعويض وفقاً لنص المادة ١٥٧ مدني ، وللمحكمة أن تقضي له بما يستحقه من تعويض إن كان له مقتضى قبل تصفية الشركة لأن الشريك المخطئ يتحمل التعويض المقضي به في أمواله الخاصة وليس في أموال الشركة – أنظر نقض مدني ١٢ يونيو ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض س٢٠ ص٩٢٩.

(2) د. مصطفى كمال طه بند ١٠٣ – ص٩٩ وما بعدها.

أحكام النقض

٥٠٠- إنه وإن كان الأصل في تصفية الشركات عند إنقضائها هو قسم أموالها بحسب سعر بيعها أو توزيع هذه الأموال عينا علي الشركاء كل بنسبة حصته في صافي أموالها إن أمكن إلا أنه من الجائز للشركاء أن يتفقوا مقدما فيما بينهم علي طريقة معينة تجري التصفية علي أساسها ، وهذا الإتفاق ملزم لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام .

(الطعن رقم ٠٣٦٣ سنه ٢١ مكتب فني ٠٥ صفحة رقم ٩٩١)

٥٠١- إنه وفقا للمادة ٤٤٥ من القانون القديم تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون ، فإذا أراد الشركاء إستمرار وجب أن يكون الإتفاق علي ذلك قبل إنتهاء الميعاد المعين في العقد ، أما ذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد فلا سبيل إلي الإستمرار في عمل الشركة القديمة إلا بتأسيس شركة جديدة.

(الطعن رقم ٠١٩٢ لسنه ٢٢ مكتب فني ٠٦ صفحة رقم ١١٦٣)

٥٠٢- الإتفاق علي إمتداد الشركة بعد إنتهاء المدة المحددة لها في العقد هو في حقيقته إنشاء لشركة جديدة، ولا يغير من ذلكِ أن يكون قد نص في عقد الشركة الجديدة علي أن الغرض منها هوالإستمرار في الشركة السابقة.

(الطعن رقم ٠٤٥٣ لسنه ٢٥ مكتب فني ١١ صفحة رقم ٥٩١)

٥٠٣- يترتب علي حل الشركة و دخولها في دور التصفية إنتهاء سلطة المديرين وذلك كنص المادة ٥٣٣ من القانون المدني فتزول عنهم صفتهم في تمثيل الشركة ويصبح المصفي الذي يتعين للقيام بالتصفية صاحب الصفة

الوحيد في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية وكذلك في جميع الدعاوي التي ترفع من الشركة أو عليها ، فإذا كان الطعن قد رفع من عضو مجلس الإدارة المنتدب بصفته ممثلا للشركة وذلك بعد حلها وتعيين المصفي ـ فإنه يكون غير مقبول لرفعها من غير ذي صفة – ولا يغير من ذلك أن يكون الطعن قد رفع بإذن من المصفي طالما أنه لم يرفع بإسمه بصفته مثلا للشركة .

(الطعن رقم ٤٥٣ سنة ٢٥ ق، جلسة ١٩٦٠/ ١١/ ٢٤)

٥٠٤- تنص المادة ٥٣٢ من القانون المدني علي أن تصفية أموال الشركة وقسمتها تتم بالطريقة المبينة في العقد علي أن تتبع الأحكام الواردة في المادة ٥٣٣ وما بعدها عند خلو العقد من حكم خاص. فإذا كان عقد الشركة قد خول المصفي الذي تعينه الجمعية العمومية جميع السلطات تصفية الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للشركة إما بطريق البيوع الودية أو بالمزاد – ولم يرد به نص خاص يوجب تصفية المحل التجاري عن طريق بيعه مجزئا وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي ما يتفق وذا النظر فأنه لا يكون قد خالف مدلول الثابت بعقد الشركة .

(الطعن رقم ٠٣٨٧ لسنة ٢٦ مكتب فني ١٣ صفحة رقم ٧٦٤
بتاريخ ٠٧ – ٠٦ – ١٩٦٢)

٥٠٥- عند حل الشركة تبقي شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية و إلي أن تنتهي هذه التصفية.

إذا إتفق الشركاء فيما بينهم علي طريقة معينة تجري بها التصفية فإن هذا الإتفاق يكون ملزما لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام.

(الطعن رقم ٠٤٧٣ لسنة ٣٠ مكتب فني ١٦ صفحة رقم ٧٥٢)

٥٠٦- متى تمت التصفية وتحدد الصافي من أموال الشركة انتهت مهمة المصفي وزالت الشخصية المعنوية للشركة نهائياً ويلتزم المصفي بأن يصنع بين أيدي الشركاء الأموال الباقية التي تصبح ملكاً مشاعاً للشركاء تجري قسمته بينهم ، كما يجب أن يطلب طبقاً للأوضاع المقررة للقيد محو قيد الشركة من السجل التجاري خلال شهر من إقفال التصفية فإذا لم يقدم طلب المحو كان لمكتب السجل التجاري أن يمحو القيد من تلقاء نفسه وذلك أعمالا لحكم المادة ١٣ من قانون السجل التجاري - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أعمل القواعد التي إتفق عليها الشركاء بشأن التصفية ورتب علي إنقضاء الأجل الذي حدده لوجوب الإنتهاء من التصفية زوال الشخصية المعنوية للشركة نهائياً فإنه لا يكون قد خالف القانون .

(الطعن رقم ٠٠٥٩ لسنة ٣٣ مكتب فني ١٨ صفحة رقم ٤٧٢)

٥٠٧- تنقضي شركة الأشخاص - طبقاً للمادة ٤٤٥ من القانون المدني الملغي والمادة ٥٢٨ من القانون المدني القائم - بموت أحد الشركاء ولا يحل ورثته محله إلا إذا حصل إتفاق بين الشركاء أنفسهم علي أنه إذا مات أحدهم تستمر الشركة مع ورثته ذلك لأن الشركة التي من هذا النوع تقوم دائما علي الثقة الشخصية ما بين الشركاء الذين إنما تعاقدوا بالنظر إلي صفات الشريك الشخصية لا إلي صفات الورثة و لأن وفاة هذا الشريك تؤدي حتما إلي زوال هذه الثقة .و الإتفاق الذي يؤدي إلي إستمرار الشركة مع ورثه الشريك المتوفى هو الإتفاق الذي يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك أما الإتفاق الذي يحصل بين ورثه الشريك المتوفي وبين الشركاء الأحياء علي إستمرار الشركة سواء كان هذا الإتفاق صريحاً أو ضمنياً فلا يمنع من

إنقضاء الشركة إذا لم يتفق هذا الشريك قبل وفاته مع باقي شركائه علي إستمرارها مع ورثته .

(طعن رقم ٥٩ لسنة ٣٣ق ، جلسة ١٩٦٧/ ٢/ ٢٣)

٥٠٨- حل الشركة قضاء لسبب يرجع إلي خطأ الشريك كإخلاله بإلتزاماته يجيز للشريك الأخر أن يطالب بالتعويض وفقا للمادة ١٥٧ من القانون المدني وللمحكمة أن تقضي له بما يستحقه من تعويض إن كان له مقتض قبل تصفية الشركة، لأن الشريك المخطئ يتحمل التعويض المقتضي به في أمواله الخاصة وليس في أموال الشركة، ومن ثم يكون قضاء الحكم المطعون فيه بالتعويض قبل تصفية الشركة لا مخالفة فيه للقانون .

(الطعن رقم ٢٨٧٠ لسنة ٣٥ مكتب فني ٢٠ صفحة رقم ٩٢٩)

٥٠٩- إذا حكم القاضي بفسخ عقد الشركة فإن هذا الفسخ خلافا للقواعد العامة في الفسخ لا يكون له أثر رجعي ، إنما تمنح الشركة بالنسبة للمستقبل ، أما قيامتها و أعمالها في الماضي فإنها لا تتأثر بالحل، وبالتالي فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة في المادة ١٦٠ من القانون المدني و التي توجب إعادة المتعاقدين إلي الحالة التي كانا عليها قبل العقد في حالة فسخه مما يقضي أن يرد كل منهما ما تسلمه من الأخر تنفيذا للعقد ، وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها تصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد ، وعند خلوه من حكم خاص تتبع في ذلك الأحكام الواردة في المادة ٥٣٢ من القانون المدني وما بعدها، وقبل إجراء تصفية الشركة ل يجوز للشريك أن يسترد حصته في رأس المال لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء وتكون من ثم دعوي المطعون ضده

في خصوص إسترداد حصته في رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الأوان .

(الطعن رقم ٢٨٧ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٦٩/٦/١٢)

٥١٠- مؤدي نص المادة ١/ ٥٢٦، ٢ من القانون المدني - وعلـــي مـــا جري به قضاء هذه المحكمة - أن شركات الأشخاص تنتهي بإنقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون ، وأنه إذا أراد الشركاء إستمرار الشركة وجـــب أن يكون الإتفاق علي ذلك قبل إنتهاء الميعاد المعين في العقد أما إذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد في سبيل إلي الإستمرار في عمل الشـــركة القديمـــة إلا بتأسيس شركة جديدة ، وأن الإتفاق علي إمتداد الشركة بعـــد إنتهـــاء المـــدة المحددة لها في العقد هو في حقيقته إنشاء لشركة جديدة ، ولا يغير من ذلـــك أن يكون قد نص في عقد الشركة علي أن الغرض منها هو الإســـتمرار فـــي الشركة السابقة.

(الطعن رقم ٠٤٠٩ لسنة ٢٦ مكتب فني ٢٢ صفحة رقم ٦٣٣)

٥١١- النص في المادة ٥٣٦/١ من القانون المدني يدل علي أن المشرع قد أوجب علي المصفي - قبل أن يقسم أموال الشركة بين الشركاء - أن يقوم باستنزال اللازمة لوفاء الديون المتنازع عليها ولم يفرق المشرع بين ما كان منها مطروحاً علي إنقضاء وبين ما لم يطرح بعد .

(الطعن رقم ٠٣١١ لسنة ٤٣ مكتب فني ٢٩ صفحة رقم ١٠١٢)

٥١٢- المصفي يعتبر وكيل عن الشركة لا عن دائنيها وهو إن كـــان لا يسأل قبل الشركاء إلا عن خطأه اليسير متى كان يباشر أعمال التصفية بدون

مقابل إلا أنه يسأل بالنسبة للدائنين عن كل خطأ يرتكبه سواء كان يسيرا أم جسيماً طالما قد ألحق ضرراً بهم .

(الطعن رقم ٣١١ لسنة ٤٣ جلسة ١٩٧٨ / ٤/ ١٧)

٥١٣- طلب الحكم بتصفية الشركة يتضمن بالضرورة بطريق اللزوم العقلي طلب الحكم بحل الشركة، و إذ كان الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائي في قضائه بحل الشركة، وتصفيتها فإنه لا يكون قد قضي بما لم يطلبه الخصوم.

(الطعن رقم ٠٠٢٤ لسنة ٤٤ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٧١٣)

٥١٤- تمثيل المصفي للشركة في فترة التصفية متعلق فقط بالأعمال التي تستلزمها التصفية وبالدعاوي التي ترفع من الشركة أو عليها أما إذا تعلق الأمر بالشروع في تنفيذ الحكم القاضي بحل الشركة وتصفيتها وتعين أحد الشركاء مصفياً لها فإنه لا يعدو أن يكون حكماً من الأحكام التي يراد تنفيذها هنالك ، لا تختلط صفة المصفي مع صفة المحكوم له ، لآن الأمر لا يتعلق حينئذ بالمنازعة فيما قضي به الحكم من تعينه مصفياً أو سلطاته في التصفية أو بصحة الإجراءات التي اتخذها بحسبانه مصفياً لشركة تحت التصفية وإنما يتعلق الأمر بجوار تنفيذ حكم وبصحة إجراءات هذا التنفيذ لذلك لا تكون صفته كمصف ملحوظة وإنما تبرر فقط صفته كمطالب تنفيذ محكوم له وإذ إلتزم الحك المطعون فيه هذا النظر فقضي برفض الدافع بعدم قبول الدعوي لعدم اختصامه بصفته مصفياً فإنه يكون قد إلتزم صحيح القانون .

(الطعن رقم ٠٠٢٧ لسنة ٤٥ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٢٩١)

٥١٥- النص في المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات علي أنه " في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم أو الأمر إلا بكفالة يكون للملزم الخيار بين أن يودع خزانة المحكمة من النقود أو أوراق المالية ما فيه الكفاية وبين أن يقبل إيداع ما تحصل من التنفيذ خزانة المحكمة أو تسليم الشيء المأمور بتسليمه في الحكم أو الأمر إلي حارس مقتدر " مؤداء أنه يشترط لصحة التنفيذ وفقاً لنص هذه المادة أن يقدم الدليل علي أن المحكوم له قد نفذ شرط الكفالة علي الوجه المشار إليه في هذه المادة ولم يكتف المشرع بأن يقوم المحكوم له بإبداء رغبته في الخيار علي الوجه المبين بهذه المادة بل نص في المادة ٢٩٤ مرافعات علي أن يعلن اختياره للمحكوم عليه إما علي يد محضر بورقة مستقلة أو ضمن إعلان سند التنفيذ أو ورقة التكليف بالوفاء . ثم أضاف في المادة ٢٩٥ مرافعات النص عي أن لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام التالية لهذا الإعلان أن ينازع في اقتدار الحارس أو كفاية ما يودع. وإذ كان الثابت أن الحكم القاضي بحل الشركة وتصفيتها قد صدر مشمولاً بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة وقام المحكوم أهم ومن بينهم الطاعن بتنفيذ الجرد دون قيامهم بأعمال شرط الكفالة وفقاً لنص المادتين ٢٩٣ ، ٢٩٤ مرافعات فإن هذا التنفيذ يكون باطلا وإذ كان الضرر قد افترضه المشرع افتراضا في المادتين ٢٩٣ ،٢٩٤ مرافعات فلا يلزم المنفذ ضده بإثباته ولا يكلف بحكم بالتحدث عنه .

(الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق جلية ١٩٧٩ /٥/٧)

٥١٦- مؤدي نص المادة ٥٢٣ من القانون المدني أنه إذ أنقضت الشركة بتحقيق أي سبب من أسباب إنقضائها - ومنها ما نصت علية المادة ٥٢٧ مدني منهلاك أموالها - فإنها تدخل في دور التصفية .حيث تنتهي سلطة

المديرين فيها ويتولي المصفي أعمال التصفية وإجراء ما تقتضيه من القيام- إسم الشركة ولحسابها - باستبقاء حقوقها و وفاء ما عليها ممن ديون وبيع مالها منقولاً أو عقاراً- علي نحو ما نصت عليه المادة ٥٣٥ مدني - وهو ما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة بالرغم من حلها تسهيلاً لعملية التصفية وحفظاً لحقوق الغير حتى يمكن للمصفي القيام بهذه الأعمال مما يقتضي بدوره قيام العقود والعلاقات المستمرة المتعلقة بإدارة الشركة واللازمة لإستمرار عملية التصفية - ومنها عقود الإيجار الصادرة للشركة - وذلك لحين الإنتهاء من التصفية بتمام كافة أعمالها وتحديد صافي الناتج منها وتقديم المصفي تقريره بذلك و اعتماده من الشركاء ومؤدي ذلك . و علي ما جري به قضاء هذه المحكمة - أن شخصية الشركة تبقي بعد حلها بالقدر اللازم للتصفية و إلي أن تنتهي ، وأن المصفي يصبح صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية.

(الطعن رقم ١٠٠٤١ لسنة ٤٥ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٩٩٧)

٥١٧- شخصية الشركة تبقي بعد حلها ودخولها في دور التصفية لحين إنتهاء الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية ومن بينها بيع أموال الشركة منقولاً أو عقاراً ، مما مؤداه أن يكون للمصفي المعين لتصفية البنك التجاري- بسبب هلاك رأس ماله بالخسارة - الحق في بيع موجودات و أمواله ومنها حق إيجار عين النزاع تحقيقاً لأغراض التصفية.

(الطعن رقم ٠٦٠٢ لسنة ٤٧ مكتب فني ٣٠ صفحة رقم ٣٢٣)

٥١٨- إذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم الأربعة عشر الأول في الطاعنين قد انتهوا أمام محكمة الدرجة الأولي إلي

تحديد خصومهم بتوجيه طلباتهم الختامية إلي الحراسة والشركة العامة للتجارة والكيماويات دون وزير الاقتصاد الذي لم يختصموه في الإستئناف ، فإنه لا محل للنعي بعدم اختصامه عند تعجيل نظر الإستئناف بعد أن قضي بانقطاع سير الخصومة فيه لزوال صفة الجهاز الإداري للحراسات العامة الذي ألغاه القرار الجمهوري رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٧٢ وأحل محله جهازاً لتصفية أعمال الحراسة طالما أنه لم توجه إليه طلبات ختامية أمام محكمة أول درجة ولم يختصم أصلاً في الإستئناف ولما كان قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٤٧ بشأن جهاز التعاون الاقتصادي والدولي ينص في مادته الثانية بإختصاص الجهاز بالبت في جميع الموضوعات المتعلقة بالأجانب وبتصفية الحراسات المتعلقة بهم وكانت الدعوي الخالية تتعلق بحقوق الشركاء المصريين الناتجة عن تصفية شركة ببيع جميع ومجوداتها فمن ثم لم يطرأ بصدور هذا القرار الجمهوري ما يؤدي إلي انقطاع سير الخصومة في الإستئناف ولا تثريب علي المحكمة إذا إستمرت في نظره.

(الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤٩ مكتب فني ٣٢ صفحة رقم ١٥٢٠)

٥١٩- النص في المادة ٥٢٦ من القانون المدني علي أن : تنتهي الشركة بإنقضاء الميعاد المعين لها بإنتهاء العمل الذي قامت من أجله ، فإذا انقضت المدة المعينة أو أنتهي العمل ثم إستمر الشركاء يقومون بعمل من نوع الأعمال التي تألفت لها الشركة إمتد سنة فسنة بالشروط ذاتها " والنص في المادة ٥٣١ منه علي أنه "يجوز لكل شريك أن يطلب من القضاء الحكم بفصلي أي من الشركاء يكون وجوده في الشركة قد أثار إعتراضا علي مد أجلها أو تكون تصرفاته مما يمكن إعتباره سبباً مسوغاً لحل الشركة علي أن

تظل الشركة قائمة بين للباقين " يدل علي أن الشركة تنتهي بقوة القانون بإنقضاء الميعاد المعين إلا إذا إمتدت بإدارة الشركاء الضمنية أو الصريحة ، وأن فصل الشريك من الشركة لا يكون إلا حال قيامها ولأسباب تبرر ولا يقع بعد انتهائها بإنقضاء الميعاد المعين لها بغير مد ، يؤكد هذا النظر أن المشرع نص علي قيامها في الحالة الأولي فيما يبين الباقين من الشركاء.

(الطعن رقم ١٢٨٢ لسنة ٤٩ ق، جلسة ١٨/٥/١٩٨١)

٥٢٠- النص في المادة ٥٣٢ من القانون المدني علي أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التي فصلتها المواد ٥٣٣ وما بعدها ، والنص في المادة ٥٣٣ علي أن تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقي بالقدر اللازم للتصفية و إلي أن تنتهي هذه التصفية – يدل علي أنه إذا تحقق سبب من أسباب إنقضاء الشركة فإنها تنقضي وتدخل في دور التصفية –ولا يحول ذلك دون إستمرارها حتى تمام التصفية إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذي تجري فيه أعمال التصفية وذلك بالقدر اللازم لها ، وإذا تضمن عقد تأسيس الشركة الطريقة التي تصفي بها أمولها فإنه يجب إتباعها ، وفي حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التي تتم بها التصفية فقد تولي القانون وضع الأحكام التي تجري التصفية علي مقتضاها و من هذه الأحكام إنتهاء سلطة المديرين بمجرد إنقضاء الشركة وتولي المصفي أعمال التصفية.

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ مكتب فني ٣٢ صفحة رقم ٣٣٧)

٥٢١- تترتب علي التصفية ما دامت لم تتم ولم يكن منصوصاً في عقد الشركة علي توقيت المدة المتفق عليها لإتمام التصفية فإن تقدير قيمة موجودات الشركة وما قد يطرأ عليها من نماء يكون مرهوناً بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب للحل أو التصفية وهو ما يتفق وطبيعة عمل المصفي الذي يدخل في سلطاته تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وذلك بإستمرار إستغلال موجودات الشركة وما قد يطرأ عليه من نماء يكون مرهوناً بوقت التصفية وليس بوقت حدوث السبب الموجب للحل أو التصفية وهو ما يتفق وطبيعة عمل المصفي الذي يدخل في سلطانه تحقيق الغرض المقصود من تعيينه وذلك بإستمرار إستغلال موجودات الشركة للحفاظ علي قيمتها حتى البيع .

(الطعن رقم ١٧١٠ لسنة ٤٩ ق، جلسة ٢٦/١/١٩٨١)

٥٢٢- إن قرار الجمعية العمومية غير العادية للشركة المساهمة بحلها وتصفيتها ل يعدو أن يكون إتفاقاً علي فسخ الشركة قبل إنقضاء مدتها المبينة في المشارطة المؤسسة لها،

ومن ثم يتعين طبقاً لما تقضي به المادة ٥٨ من قانون التجارة - حتى يحتج به في مواجهة الغير -أن تستوفي بشأنه إجراءات الشهر المقررة في المادة ٥٧ من ذات القانون في شأن وثائق إنشاء الشركة وهي الإعلان بالمحكمة الإبتدائية والنشر بإحدى الجرائد.

(الطعن رقم ٠٢٩٣ لسنة ٣٥ مكتب فني ٣٤ صفحة رقم ١١٨٣)

٥٢٣- النص في الفقرة الأولي من المادة ٥١١ من القانون المدني علي أنه " إذا كانت حصة الشريك حق ملكية أو حق منفعة أو أي حق عيني أخر

فأن أحكام البيع هي التي تسري في ضمان الحصة إذا هلكت أو استحقت أو ظهر فيها عيب أو نقص " يدل علي أن تقديم حصة عينية الشركة علي وجه التمليك وإن لم يكن بمثابة بيع إلا أنه يشبه البيع من حيث إجراءات الشهر وتبعة الهرك و ضمان الإستحقاق والعيوب الخفية ، ومن ثم يلتزم الشريك الذي قدم هذه الحصة بإستيفاء إجراءات الشهر المقررة حتى تنتقل ملكيتها إلي الشركة ، كما يلتزم عملاً بالمادة ٤٣٩ من القانون المدني بضمان عدم التعرض للشركة في الإنتفاع بهذه الحصة أو منازعتها فيها كلها أو بعضها ، غير أن عدم قيام الشريك بإجراءات التسجيل أو الشهر المقررة والتي يتم بمقتضاها نقل ملكية الحصة العينية إلي الشركة لا يحول دون إلتزامه بضمان عدم التعويض لأن هذا الإلتزام يعتبر إلتزاما شخصياً يتولد من عقد الشركة فور أبرمه بإعتباره ناقلاً للملكية في خصوص هذه الحصة فيمتنع علي الشريك أن يتعرض للشركة فيها ولو لم يشهر العقد لأن من وجب عليه الضمان أمتنع عليه التعرض ، ومؤدي ذلك أنه إذا انقضت الشركة فإن الحصة العينية ل تعود إلي الشريك الذي قدمها بل يوزع ثمنها علي الشركاء جميعاً.

(الطعن رقم ٧٢٨ لسنه ٤١ ق، جلسة ١٩٨٥ /٣/٤)

٥٢٤- إن قيام المصفي بحصر الديون المطالب بها و إدراجها في كشوف التصفية تمهيداً لتخصيص مقابل للوفاء بها عند ثبوتها لا يعني إقراره بها أو أنها خالية من النزاع كما أن استعداد الغير للوفاء بجزء من أحد هذه الديون لا يعد دليلاً علي صحة هذا الدين .

(الطعن رقم ٤٣ لسنة ٤٦ق، جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٣)

٥٢٥- من المقرر تطبيقاً لنص المادة ٥٢٨ من القانون المدني أنه إذا خلا عقد تأسيس الشركة من شرط يقضي بإستمرارها علي الرغم من وفـاة أحـد الشركاء وجب إعتبارها منحلة قانوناً بمجرد وقوع الوفاة ، فإذا لم يوجد مثل هذه الإتفاق الصريح و إستمر الشركاء في أعمال الشركة فعلاً مـع الورثـة وجب إعتبار الشركة في دور التصفية مما مؤداه أن الشركة تكون منحلة بقوة القانون.

(الطعن رقم ١٦١١ لسنة ٥٣ مكتب فني ٣٦ صفحة رقم ٦٣١)

٥٢٦- المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه قبل إجراء تصفية الشـركة ل يجوز للشريك أن يسترد حصته في رأسمالها لأن هذه التصفية هي التي تحدد صافي مال الشركة الذي يجوز قسمته بين الشركاء وتكون دعـوي الشـريك بإسترداد حصته في رأس مال الشركة قبل حصول التصـفية غيـر مقبولـة لرفعها قبل الأوان .

(الطعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٥٤ مكتب فني ٣٩ صفحة رقم ٢٠٢)

٥٢٧- إن المادة ٤٥٤ من القانون المدني قد نصـت علـي أن شـركة التضامن التجارية تنتهي بموت أحد الشـركاء. و إذن فـلا يصـح القـول بإستمرارها بعد وفاة أحد الشركاء إلا بإتفاق صريح ، أو إذا كانت طبيعة عمل الشركة والغرض من إنشائها يتحتم معهما إستمرارها رغم موت أحد الشركاء حتى يتم العمل الذي أنشأت من أجله. وإذن فإذا قال الحكم بإستمرارها الشركة بناء علي أن الإتفاق علي إستمرارها مستفاد من الفكرة في إنشاء المحل التجاري الذي هـو محلها والغرض الذي توخاه الشريكان من إنشائه ونوع التجارة وما بين الشريكين من صلة الأخوة والثقة المتبادلة الخ / فكل ما قاله من ذلك لا يصح أن يترتب عليه

وجوب إستمرار الشركة . وخصوصاً إذا كان من بين ورثة الشريك المتوفى قصر لا أهلية لهم.

(الطعن رقم ٠٧٤ ٠لسنة ١٣ مجموعة عمر ٤ع صفحة رقم ٣٣٨)

٥٢٨- من المقرر، مراعاة لمصلحة الشركاء ولدائني الشركة ومـــدينيها ، أن إنتهاء الشركة لا يمنع من إعتبارها قائمة محتفظة بشخصـــيتها المعنويـــة لحاجات التصفية حتى تنتهي التصفية وإذن فإن كل موجودات الشركة بما فيها الدفاتر تعتبر أثناء التصفية مملوكة لها لا ملكاً شائعاً بين الشركاء في يصـــح لأحدهم أن يوقع الحجز ألإستحقاقي علي شيء من ذلك.

(الطعن رقم ٢٦ لسنة ١٥ ق، جلسة ١٩٤٥ / ١٢/ ١٣)

٥٢٩- إن إنتهاء الشركة ل يمنع من إعتبارها قائمة محتفظة بشخصـــيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي تصفيتها . وعلي ذلك فـــالحكم الـــذي يعتبر الشركة مصفاة تصفية نهائية من اليوم الذي جرد الخبيـــر موجوداتهـــا وصفي حساباتها يكون مخالفاً للقانون .

(الطعن رقم ١٤٧ ٠ لسنة ١٦ مجموعة عمر ٥ع صفحة رقم ٥٠٤)

٥٣٠- يجب أن تكون تصفية الشركة علي وفق أحكام المواد ٤٤٩و ٤٥٠ و ٤٥٨ من القانون المدني، فإن اعتمدت المحكمة التصـــفية علـــي صـــورة مخالفة هذه الأحكام كان حكمها مخالفاً للقانون.

(الطعن رقم ١٤٧ لسنة ١٦ ق، جلسة ١١/١٢/١٩٤٧)

٥٣١- متى كان الحكم قد أثبت أن شخصياً قد تملك في تاريخ كذا شركة كذا المحدودة تملكاً صحيحاً بجميع موجوداتها وكل حقوقها المادية وعلاماتها

التجارية، وقد زعم خصمه أنه أنما اشتري مصانع الشركة لا غير ، وكانت مستندات الدعوي ، التي أعتمد عليها الحكم من شأنها أن تؤدي إلي ما أستخلصه منها فلا معقب عليه في ذلك.

ومتى كان الحكم الابتدائي الذي صدر برفض دعوي للشركة قد أعلن لوكيلي التصفية بعد أن كانا باعاها لمشتريها ، فإن المشتري – وقد انتقلت إلية جميع حقوق الشركة – يكون له الحق في إستئناف الحكم الابتدائي ، وتكون محكمة الإستئناف ، إذ قضت برفض الدفع بعدم قبول إستئنافه إياه بزعم انعدام صفته فيه ، لم تخطئ في القانون .

(الطعن رقم ١٦٦ لسنة ١٧ق، جلسة ١٩٤٩ /١٧/٢/١٧)

٥٣٢- متى كانت الشركة التي يمثلها الطاعن هي شركة تضامن تجارية فإنه يكون لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضي هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضمانا عاما لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه و تصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح أو نصيب في رأس المال عند قسمة الشركة ونصيبه هذا يعتبر دينا في ذمة الشركة ويجوز لدائنيه أن يحجزوا علي حصته في الربح تحت يد الشركة ولكن لا يجوز لهم أن يحجزوا علي منقول أو عقار من أموال الشركة حتى ولو كان مدينهم هو الذي قدمه إليها بصفة حصة ، كما أن لهم التنفيذ علي أموال مدينهم الشخصية أو إشهار إفلاسه وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لهم الحق في طلب إعتبار الشركة منقضية وتصفيتها و التنفيذ علي ما يؤول إلي مدينهم من نصيب بعد التصفية.

وإذن فمتى كان المطعون عليه الثاني قد تنازل عن حصته في الشركة إلي زوجته وكان الحكم المطعون فيه قد إعتبر هذا التنازل باطلا في حق دائنيه فإنه لا أثر لهذا البطلان علي الشركة وكل ماله من أثر بالنسبة للدائنين إنما هو إعتبار أن المدين مازال شريكا فيها ويكون الحكم إذ قضي ببطلان الشركة تأسيسا علي بطلان التنازل وإذ قضي بصحة الحجز الموقع من أحد الدائنين علي أموال الشركة قولا منه بأن ما حجز يقل عن نصيب المدين فيها، إذ قضي بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٨١ سنة ٢٠ ق، جلسة ٢٤/٤/١٩٥٢)

٥٣٣- لئن كان الأصل في شركات الأشخاص أنها تنقضي بوفاة أحد الشركاء إلا أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدني يجوز الإتفاق علي أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولوكانوا قصرا فإذا كان قد نص في عقد الشركة علي أنه في حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا في الشركة بنفس شروط العقد فيما يختص بالنسبة للشريك المتوفى من شروط وإلتزامات فإن مفاد ذلك أن الشركة إتفقوا في عقد الشركة علي إستمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها فأن لم يفعلوا فإنها مستمرة معهم

إن المادة ٤٥٤ من القانون المدني قد نصت علي أن شركة التضامن التجارية تنتهي بموت أحد الشركاء . وإذن يصح القول بإستمرارها بعد وفاة أحد الشركاء إلا بإتفاق صريح ، أو إذا كان تطبيعه عم الشركة والغرض من إنشائها يتحتم معها إستمرارها رغم موت أحد الشركاء حتى يتم العمل الذي

أنشئت من أجله. وإذن فإذا قال الحكم بإستمرار الشركة بناء علي أن الإتفاق علي إستمرارها مستفاد من الفكرة في إنشاء المحل التجاري الذي هو أصلها والغرض الذي توخاه الشريكان من إنشائه ونوع التجارة وما بين الشـريكين من صلة الإخوة والثقة المتبادلة.الخ، خ، فكل ما قاله من ذلـك لا يصـح أن يترتب عليه وجوب إستمرار الشركة. وخصوصاً إذا كان مـن بـين ورثـة الشريك المتوفى قصر لا أهلية لهم.

(الطعن رقم ٧٤ سنة ١٣ق جلسة١٩٤٤/٤/٢٧ مج ٢٥ عاماً بند ٢٩ص ٦٩٢)

٥٣٤- مؤدي نص المادة ٥٢٦/ ١،٢ من القـانون المـدني أن شـركات أشخاص تنتهي بإنقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون وأنه إذا أراد الشركاء إستمرار الشركة وجب أن يكون الإتفاق عي ذلك قبل إنتهاء الميعاد المعين في العقد أما إذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد وإسـتمر الشـركاء يقومـون بالأعمال التي تألفت لها الشركة قامت شركة جديدة، وإمتد العقد سـنة فسـنة وبالشروط ذاتها.

(الطعن رقم ١٩٩٠ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥)

٥٣٥- الإتفاق علي إمتداد الشركة بعد إنتهاء المدة المحددة لها في العقـد هو في حقيقته إنشاء لشركة جديدة، ولا يغير من ذلك أن يكون قد نص فـي عقد الشركة الجديدة علي أن الغرض منها هو الإستمرار في الشركة السابقة.

(الطعن رقم ١٩٢ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩ مج ٢٥ عاماً بند ٣١ص ٦٩٢)

المبحث الخامس

تصفيه شركة التضامن

٥٣٦- تقديم

تصفية الشركة هو مجموع العمليات التي يتم بموجبها إنهاء الآثار التي خلفتها الشركة بعد إنقضائها وذلك بإنهاء الأعمال الجارية للشركة ، وتسوية المراكز القانونية للشركة بإستيفاء حقوقها ولدائنيها بدفع ديونهم من موجوداتها . فإذا كانت محصلة تلك العمليات إيجابية قسم الناتج على الشركاء ، أما إذا كانت محصلة هذه العمليات سلبية ويعنى ذلك أن الشركة منيت بخسائر تعين على كل شريك أن يسهم فيها حسب مسئوليته عن ديون الشركة [1] وهكذا تبدو التصفية هي الوسيلة القانونية لتحقيق هذه الغايات .

وسوف نقسم بحثنا بصدد تصفية شركة التضامن إلى ما يلي:-

١- الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية .

٢- المصفى - تعيينه وعزله وسلطاته .

٣- قسمة أموال الشركة (ناتج التصفية)

٤- تقادم الدعاوى ضد الشركاء .

---

(١) د. أبو زيد رضوان - بند ١٣٠ - ص ١٨٠ - نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٨٥ الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ - أيضاً أكثم الخولى جـ ٢ فقرة ٧٣ ص ٨٨.

٥٣٧- أولاً: الشخصية المعنوية للشركة أثناء فترة التصفية

تنص المادة ٥٣٣ من القانون المدني على أنه :- " تنتهي عند حل الشركة سلطه المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية "

فمن المقرر وفقاً لنص المادة ٥٣٣ من التقنين المدني بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية إلى حين إنتهائها [١] وتقدير بقاء شخصية الشركة في فترة التصفية إنما قصد به مراعاة مصلحة الشركاء دائني الشركة ومدينها إذ أنه مراعاة مصلحة هؤلاء جميعاً بقاء الشركة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية وحتى تنتهي التصفية [٢]

ويترتب على إحتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية أثناء فترة التصفية نتائج قانونية أهمها :-

١- تظل الشركة محتفظة بإسمها (مقترناً بعبارة تحت التصفية) وبموطنها وجنسيتها .

٢- تظل الشركة – خلال فترة التصفية – محتفظة بحقها في التقاضي كمدعيه أو مدعى عليها ويمثلها في ذلك المصفى بصفته نائباً قانونياً عن الشركة وليس وكيلاً عن الشركاء أو دائني الشركة [٣].

---

(١) الطعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٠ ق – جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ س ٢٧ ص ٣٠٢ – ، نقض في ١٠ يونيو سنة ١٩٦٥ المجموعة السنة ١٦ – ص ٧٥٧.

(٢) الطعن ٦٦١ لسنة ٢٦ ق (جنائي) جلسة ١٩٥٦/٦/٤ س ٧ ص ٨١١، الطعن رقم ٢٦ سنة ١٥ جلسة ١٩٤٥/١٢/١٢ مج ٢٥ عاما بند ٤٠ ص ٦٩٣.

(٣) نقض ١١ ديسمبر سنة ١٩٤٧ مجموعة القواعد – جـ١ ص ٦٩٣ رقم ٣٧ – نقض ٥ مارس ١٩٧٩ – المجموعة س ٣٠ ع ١ – ص ٧١٣ – ٧١٦.

٣- تظل الشركة - أثناء فترة التصفية - محتفظة بذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء وعليه فإن موجودات الشركة تعتبر ملكاً لها فلا يجوز لأحد الشركاء تقرير رهن رسمي على حصته (١) أو توقيع حجز إستحقاقي على أي من موجوداتها (٢).

٤- تظل أموال الشركة - أثناء فترة التصفية - هي الضمان العام لدائني الشركة .

٥- تظل الشركة مقيده بالسجل التجاري .

٦- يجوز شهر إفلاس الشركة - أثناء فترة التصفية - إذا توقفت عن دفع ديونها .

٥٣٨- ثانياً: المصفى

ماهيته

المصفى هو الشخص الذي يعهد إليه بإجراء العمليات اللازمة لتصفية الشركة . إذ بإنحلال الشركة تنتهي سلطة المدير أو المديرين وتزول صفتهم ويصبح المصفى صاحب الصفة الوحيد في تمثيل الشركة في جميع الأعمال التي تستلزمها هذه التصفية وكذلك في جميع الدعاوى التي ترفع من الشركة أو عليها (٣).

٥٣٩- تعيين المصفى

تنص المادة ٥٣٢ من القانون المدني على أنه :- " تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد ، وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام الآتية.

---

(١) إستئناف مختلط ١٥ يونيه ١٩٣٣ - د. أبو زيد رضوان - بند ١٣٢ ص ١٨٤.

(٢) الطعن رقم ٦٦١ سنة ٢٦ ق (جنائي) جلسة ١٩٥٦/٦/٤ - مشار إليه.

(٣) الطعن رقم ٤٥٦ سنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/١١/٢٤ س ١١ ص ٥٩١.

وتنص المادة ٥٣٤ من القانون المدني على أنه :- " يقوم بالتصفية عند الإقتضاء إما جميع الشركاء وإما مصف واحد أو أكثر تعينهم أغلبية الشركاء "

وإذا لم يتفق الشركاء على تعيين المصفى ، تولى القاضي تعيينه بناء على طلب أحدهم وفى الحالات التي تكون فيها الشركة باطلة تعين المحكمة المصفى ، وتحدد طريقة التصفية بناء على طلب كل ذي شأن .

وحتى يتم تعيين المصفى يعتبر المديرون بالنسبة إلى الغير في حكم المصفين "

ومؤدى نص المادتين ٥٣٢ ، ٥٣٤ من القانون المدني :

أولاً – تتبع في تعيين المصفى سواء كان من بين الشركاء أو من الأغيار الأحكام الواردة بالعقد التأسيسي للشركة أو أي إتفاق لاحق ، فللشركاء أن يتفقوا في العقد التأسيسي للشركة أو إتفاق لاحق على كيفية تعيين المصفى ولهم أن يعهدوا به إلى القائمين بإدارة الشركة أو بعض أو كل الشركاء أو شخص من الغير ولهم أيضا يقرروا تأجيل إختيار المصفى إلى حين إنحلال الشركة ، ولهم أيضاً أن ينظموا الطريقة التي يتم بها تعيين المصفى (مادة ١/٥٣٤ مدني) [(١)]

ثانياً : إذا لم يتضمن العقد التأسيسي للشركة أو أي إتفاق لاحق تنظيماً لكيفية تعيين المصفى ولم يستطع الشركاء – لاستحكام الخلاف بينهم – تعيين

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ١٣٤ – ص ١٨٦.

المصفى تولى القاضي تعيينه بناء على طلب أحد الشركاء (مادة ٢/٥٣٤ مدني) (١)

ثالثاً – ولكل ذي شأن – إذا كنا بصدد شركة واقع – أن يطلب من المحكمة تعيين مصف لها وتحديد كيفيه التصفية ، ويقبل هذا الطلب من الشريك أو من أحد دائني الشركة . أو أي شخص له مصلحة في ذلك ولا عبرة في هذه الحالة بما ورد في عقد الشركة الباطل من شروط . ويتم تعيين المصفى وتحديد طريقة التصفية بحكم المحكمة . (٢)

وقد تضمنت الفقرة الرابعة من المادة ٥٣٤ من القانون المدني حكمًا قصد به المحافظة على حقوق الغير إذا تأخر تعيين المصفي فيقرر النص إعتبار المديرين في حكم المصفين حتى يتسنى للغير توجيه الدعاوى إليهم وتقع على كاهلهم مسئولية المحافظة على أموال الشركة ورعاية مصالحها .

٥٤٠- عزل المصفى

يتم عزل المصفى أو المصفين بذات الطريقة التي تم بها تعيينه ، بيد أن هذا لا يمنع أحد الشركاء من أن يطلب إلى المحكمة عزل المصفى إذا وجد المسوغ القانوني لذلك ولو كان المصفى قد عين من قبل المحكمة . وللمحكمة سلطة تقديريه في قبول طلب عزل المصفى أو رفضه ، على أنه متى قضت المحكمة بعزل المصفى وجب عليها تعيين غيره محلهِ في حالة تعذر تعيينه من قبل الشركاء في الحالات التي يمكن لهم فيها تعيينه (٣)

---

(١) راجع في ذلك الأعمال التحضيرية للتقنين المدني – جـ ٤ – ص ٣٩٦.

(٢) التعليق على نصوص القانون المدني – د. محمد على عرفه ص ٣٨٩ وما بعدها.

(٣) د. أكثم الخولى ص ٨٤.

ويجب شهر القرار الصادر بتعيين المصفى من الشركاء أو المحكمة ويقع على عاتق المصفى عبء إتخاذ إجراءات الشهر ، كما يجب إشهار القـــرار الصادر بعزل المصفى وتعيين مصف جديد ويقع على عاتق المصفى الجديد إتخاذ هذا الإجراء (1).

٥٤١- سلطات المصفى

إذا تم تعيين المصفى بمقتضى عقد الشركة أو إتفاق لاحق فإنه غالباً مـــا يتضمن العقد أو الإتفاق اللاحق سلطات هذا المصفى وما له من حقوق ومـــا عليه من إلتزامات ، أما إذا تم تعيين المصفى بموجب حكم المحكمة فغالباً ما يتضمن هذا الحكم سلطات المصفى وحقوقه والإلتزامات التي تقع على كاهله.

فإذا لم يتضمن عقد الشركة أو الإتفاق أو لم يتضمن حكم المحكمة سلطات المصفى تحددت سلطاته بالغاية التي عين لإنجازها وهى تصــفية الشــركة فيكون له سلطة القيام بجميع الأعمال اللازمة للتصفية :

(١) فله أن يستوفى حقوق الشركة من الغير ، وله في سبيل ذلـــك إتخـــاذ كافة الإجراءات القانونية اللازمة كأن يقاضي مديني الشركة وينفذ عليهم وله أن يتخذ كافة الإجراءات التحفظية التي تستلزمها عمليات التصفية وتستهدف الحفاظ على مال الشركة

وللمصفي حق التصالح على حقوق الشركة أو قبول التحكيم في المســـائل المتنازع عليها مع الدائنين طالما أن ذلك لا ينطوي على الرغبة في إهـــدار

(1) د. رفعت فخري د. محمد فريد العريني – ص ١٨٣.

حقوق الشركة أو التهاون فيها . إلا أنه لا يجوز له التبرع ببعض أموال الشركة أو رصدها لخدمة غرض معين حتى ولو كان غرضاً إجتماعيا .

(٢) وللمصفي أن يقوم بالوفاء بالديون التي على الشركة لدائنيها والتي تكون قد حل أجلها قبل إنقضاء الشركة أو أثناء التصفية . وله في سبيل ذلك حصر دائني الشركة ومالهم من حقوق ودعوتهم لتقديم مستنداتهم وقبض حقوقهم [١] .

(٣) للمصفى أن يقوم بالوفاء بالديون التي لم يحل أجلها بعد لدائني الشركة إذا استطاع ذلك بعد إقتطاع ما يقابل الأجل وكان ذلك في مصلحة الشركة. وإلا إحتفظ بها حتى يحل أجلها فيوفيها [٢] وله كذلك أن يقتطع الديون المتنازع عليها ويحتفظ بها حتى ينتهي النزاع (مادة ٥٣٦ / ١ مدني) [٣]

---

(١) إذا لم يحضر دائن الشركة بناء على دعوة المصفي له – بإعلانه – لتقديم ما تحت يده من مستندات وقبض دينه جاز للمصفي إيداع هذه الديون خزانة المحكمة على ذمة الدائن – انظر في هذا المعنى الوسيط للسنهوري جـ٥ ص٤٠٤.

(٢) وهذا ما لم يرى من المصلحة أن يوفي الديون المؤجلة فوراً إذا كان الأجل لمصلحة الشركة فينزل عن الأجل ، وإذا تخلف بعض دائني الشركة عن إستيفاء حقوقهم ، وقسمت أموال الشركة بعد التصفية على الشركاء كانت لدائني الشركة حق تتبع أعيان الشركة بيد الشركاء فيتقدمون فيها على الدائنين الشخصيين للشركاء وإلا فإن دائني الشركة يرجعون على الشركاء في أموالهم الخاصة ويزاحمهم فيها دائنو الشركاء الشخصيون – انظر في ذلك الوسيط للسنهوري جـ٥ ص٤٠٤ – الحاشية.

(٣) نقض ١٩٧٨/٤/١٧ س٢٩ – ص١٠١٢ د. أحمد حسني بند ٤١٢ ، د. أكثم الخولي ص٤٧٣ فقرة ٤٢٩ ، د. سمير الشرقاوي ص٢٢٣ فقرة ٢٥٩.

(٤) وللمصفي أن يرد لأي من الشركاء ما يكون قد أنفقه من مصـــروفات لمصلحة الشركة وما أقرضه للشركة من مبالغ مالية (مادة ١/٥٣٦ مدني)[١]

(٥) وللمصفي أن يطالب كل شريك – في حال ما إذا كانت أموال الشركة غير كافية لوفاء ديونها – أن يقدم من ماله الخاص ما هو ملتزم بــه لوفــاء ديون الشركة [٢]

٥٤٢- سلطة المصفى في بيع مال الشركة

تنص المادة ٢/٥٣٥ من القانون المدني على أنه :- "ويجــوز لـــه – أي للمصفى – أن يبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً إما بالمزاد وإما بالممارســة ما لم ينص في أمر تعيينه على تقييد هذه السلطة "

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني ما نصـــه :- " إن سلطة المصفى في بيع أموال الشركة تتحدد بالقــدر الـــلازم لوفــاء ديونها ، لأنه إذا تم وفاء تلك الديون وأمكن بذلك تحديد الصافي من أمـــوال الشركة ، فإن الغرض من التصفية يكون قد تحقق وتزول الشخصية المعنوية للشركة ويصبح الشركاء ملاكاً على الشيوع للأموال الباقية التي تجب قسمتها بينهم " [٣] ولكن حذف القيد الذي كان يقضى بأن سلطة المصفى فــي البيــع مقصورة على القدر الضروري للوفاء بديون الشركة في لجنه مجلس الشيوخ [٤]

---

(١) المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي في مجموعة الأعمال التحضيرية ٤- ص٤٠٣.

(٢) إستئناف مختلط ٣٠ ابريل سنة ١٩٤١ م٥٣ – ص ١٦٣ – الوسيط – للسنهورى جــــ٥ ص ٤٠٤.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٣٩٩.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ٤ ص ٤٠٠ – ٤٠١.

ومؤدى ذلك أن للمصفى – في سبيل سداد ديون الشركة – حق بيع أعيان الشركة منقولة كانت أم عقارية [1] سواء بالمزاد العلني أو بالممارسة ما لم يكن ممنوعاً من ذلك بنص في قرار تعينه .

ومن باب أولى – للمصفى أن يقترض بضمان مال الشركة ما دام الغرض من هذا القرض هو الإستمرار في عمليات التصفية أو سداد ديون الشركة [2].

٥٤٣- القيود التي ترد على سلطة المصفى

سلطة المصفى – عند قيامه بأعمال التصفية – مقيده بقيدين :-

القيد الأول: أنه يحظر على المصفى أن يبدأ أعمالا جديدة للشركة إلا أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة (مادة ٥٣٥ مدني) ، ذلك لأن الغرض من التصفية هو إنهاء أعمال الشركة وليس إدارتها والقيام بأعمال جديدة . وعليه فلا يجوز للمصفى الإستمرار في إستثمار مشروع الشركة إلا بالقدر اللازم لتصفيه نشاطه وإنهاء الأعمال الجارية . فإذا تجاوز هذا القدر وجب الحصول على إذن خاص من الشركاء إذا كان تعيينه كان بإتفاقهم أو إذن من القضاء إذا كان تعيينه قد تم بناء على حكم صادر من جهة القضاء . [3]

---

(١) ومع ذلك يجوز إرجاء بيع العقارات متى قام نزاع مدى حول ملكيتها بين الشركاء والشركة وذلك حتى يفصل نهائياً في هذا النزاع – راجع نقض ١٩ مايو ١٩٥٥ – مجموعة ٢٥ عاماً بند ٣٤ – ص ٦٩٢. وقد جاء في هذا الحكم ما نصه :- "متى كان الحكم إذ قصر تصفيه الشركة على المنقول وأرجأ تصفية العقار حتى يفصل نهائياً في النزاع الجدي – الذي قام على ملكيته بين الشركة وبين الشركاء ... فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون".

(٢) راجع د. أبو زيد رضوان – بند ١٣٦ – ص ١٩١.

(٣) د. زكى زكى الشعراوى بند ١٠٧ ص ١١٧.

القيد الثاني: يحظر على المصفى بيع ذمة الشركة دفعة واحدة (جزافا) لما ينطوي عليه هذا البيع من خسارة على الشركة .

ومن أمثلة البيع الجزافي :

أن يبدأ المصفى بسداد ديون الشركة ثم بيع الصافي من موجودات الشركة دفعة واحدة ويقسم الثمن على الشركاء .

أن يبدأ بيع موجودات الشركة أولاً ثم يستعمل جزء من الثمن في سداد الديون ويوزع الباقي على الشركاء .

أن يبيع ذمة الشركة – أصولها وخصومها – معا فيحل المشترى محل الشركة في الديون التي عليها .

ولا يكفى في هذا الفرض الأخير أن يحصل المصفى على إذن من القضاء أو إذن الشركاء فحسب بل يلزم أيضاً الحصول على موافقة دائني الشركة ، إذ لا يجوز إجبارهم على قبول مدين غير مدينهم الأصلي .[1]

٥٤٤- حقوق المصفى وإلتزاماته

تسرى أحكام الوكالة بأجر على ما يقوم به المصفى من أعمال تتعلق بتصفية شركة التضامن ويترتب على ذلك :

١- أن المصفى يجب عليه أن يبذل في القيام بأعمال التصفية عناية الرجل المعتاد .

---

(١) د. محسن شفيق – ص ٧٥٣ – فقرة ٨٤٢ – أيضاً د. زكى زكـى الشعرواى المرجع السابق.

٢- يلتزم المصفى بتقديم المعلومات الوافية عن حالة التصفية إلى الشركاء متى طلبوا ذلك وأن يضع تحت تصرفهم الدفاتر والأوراق المختصة بأعمال التصفية شريطة ألا يقيم الشركاء العراقيل في سبيل التصفية بسبب مطالبة غير مشروعة .

٣- يلتزم بتقديم كشف حساب عن أعمال التصفية مؤيداً بالمستندات .

٤- يلتزم بالمحافظة على مال الشركة الذي إستلمه بصفته مصفياً وإعادته إليها وألا يستعمل مال الشركة لحسابه الخاص وعليه فوائد المبالغ التي إستخدمها لصالحة من وقت استخدامها (مادة ٦ - ٧ مدني) .

٥- إذا أناب المصفى عنه غيره في القيام بتنفيذ أعمال التصفية دون موافقة الشركاء كان مسئولاً عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر منه شخصياً ويكون المصفى ونائبه في هذه الحالة متضامنين في المسئولية (مادة ٧٠٨/مدني) .

وللمصفى حقوق الوكيل بأجر قبل الشركة ويترتب على ذلك ما يلي :-

١- للمصفى الحق في الأجر عن أعمال التصفية فإذا لم تعين أجرته فللقاضي أن يحدد مقدارها ويبقى لأصحاب الشأن حق الإعتراض على هذا التقدير.

٢- إذا دفع المصفى مالاً للشركة كان له حق الرجوع على الشركاء بما دفعة كل بنسبة حصته . [1]

---

(١) د. رفعت فخري ، د. محمد فريد العريني ص١٨٥.

٥٤٥- إنتهاء أعمال التصفية

لم يتضمن القانون المدني وكذا المجموعة التجارية الصادرة في ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ تنظيماً للوقت الذي تنتهي فيه أعمال التصفية أو بالأحرى الشخصية القانونية والفعلية للشركة التجارية ، وقد نظم القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الأحكام المتعلقة بإنتهاء التصفية وإن ما تضمنه هذا القانون من أحكام يمكن أن يسرى بشأن شركات الأشخاص بما فيها شركة التضامن .

وتخلص هذه الأحكام فيما يلي :

١- يجب على الشريك أن ينتهي من أعمال التصفية في المدة المحددة بأمر تعيينه ، ومع ذلك يجوز مد هذه المدة - إذا لم تنته التصفية خلالها - بإجماع الشركاء أو بإذن من المحكمة إذا كان تعيين المصفى قد تم بموجب حكم .

٢- إذا لم تحدد مدة للتصفية جاز لكل شريك أن يرفع الأمر إلى المحكمة المختصة لتحديد المدة التي يجب أن تنتهي خلالها التصفية .

٣- يقدم المصفى للشركاء حساب ختامياً عن أعمال التصفية ، وتنتهي أعمال التصفية بتصديق الشركاء على هذا الحساب .

٤- يقوم المصفى بشهر إنتهاء التصفية بالسجل التجاري . وبذلك تنتهي الشخصية المعنوية للشركة .

٥- يجب الإحتفاظ بدفاتر الشركة ووثاقها بمكتب السجل التجاري الذي يقع بدائرته موطن الشركة ما لم يتفق الشركاء على مكان آخر لحفظ الدفاتر والوثائق .

٥٤٦- ثالثاً : قسمه أموال الشركة (ناتج التصفية)

بينا فيما سبق أن الشخصية المعنوية لشركة التضامن التجارية تنقضي نهائياً بإنتهاء أعمال التصفية . وإن صافى مال الشركة بعد التصفية يصبح مملوكاً للشركاء على الشيوع فيما بينهم وعليه يتعين قسمة صافى مال الشركة على الشركاء كل بحسب نصيبه .

وسوف نبحث في هذا الصدد من هو المختص بقسمه صافى مال الشركة وكيفيه توزيع ناتج التصفية .

٥٤٧- من يقوم بقسمة ناتج التصفية ؟

يقوم – أحياناً – المصفى بقسمة صافى مال الشركة على الشركاء بإعتبار أن ذلك عملاً نهائياً لمهمته . [١]

غير أن الشركاء غالباً – ما يفضلون القيام بعمليات القسمة بأنفسهم فإذا إختلفوا بشأن القسمة كان لكل ذي مصلحة أن يرفع الأمر إلى القضاء بطلب قسمة ناتج التصفية مع مراعاة شروط العقد .

٥٤٨- كيفيه قسمة ناتج التصفية

الأصل أن تتبع طريقة القسمة التي تم الإتفاق عليها بالعقد التأسيسي للشركة [٢] ، فإذا لم يتضمن عقد الشركة تنظيماً لكيفية قسمه ناتج التصفية تعين إتباع الأحكام الواردة بالمادتين ٥٣٦ ، ٥٣٧ من القانون المدني .

---

(١) د. أبو زيد رضوان بند ١٣٨ – ص ١٩٤.

(٢) نقض مدني ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٤ مجموعة القواعد – جـ١ – ص ٦٩٢ رقم ٣٢ ، نقض ٧ يونيه سنة ١٩٦٣ س ١٣ – ص٧٦٤

وتمر قسمة ناتج التصفية بين الشركاء بمرحلتين :

المرحلة الأولى : توزيع ما يعادل قيمة الحصص على الشركاء .

المرحلة الثانية : توزع فيها الأرباح أو الخسائر .

المرحلة الأولى : توزيع ما يعادل قيمه الحصص على الشركاء

تبدأ قسمة موجودات الشركة (ناتج التصفية) بأن يخصص المصفى – أو من يقوم مقامه – لكل شريك مبلغاً يعادل حصته التي قدمها في رأس مال الشركة .

فإذا كانت الحصة التي قدمها الشريك في رأس المال حصة نقدية إستردها الشريك ، أما إذا كانت الحصة عينيه – منقولاً أو عقاراً – إسترد الشريك قيمتها المبينة بعقد تأسيس الشركة فإذا لم تكن حصص الشركاء العينية مقومه في العقد وجب تقويمها عند القسمة بحسب قيمتها يوم تقديمها إلى الشركة ، ويرجع في ذلك إلى أوراق الشركة ومستنداتها ودفاترها وإلى رأى أهل الخبرة وشهادة الشهود عند الإقتضاء ، وإذا نازع أحد الشركاء في القيمة التي قدرت بها حصته كان له أن يلجأ إلى القضاء ولقاضى الموضوع تقويم هذه الحصة .[1]

هذا ولا يختص الشريك بحصة العمل بأية مبالغ من ناتج التصفية لأن حصته لا تدخل ضمن مكونات رأس مال الشركة كما أنه بإنحلال الشركة

---

(١) الوسيط السنهورى – جـ٥ – بند ٢٦١ – ص ٤١١ – وتقول المذكرة الإيضاحية في صدر الفقرة الثانية من المادة ٥٣٦ مدني وهى التي تبين كيفيه قسمة رأس المال بين الشركاء :– " فإذا كانت الحصة التي قدمها الشريك هو مال معين ، فله ما يعادل قيمتها المبينة بالعقد ، أو قيمتها وقت تسليمها إن لم تكن مبينه بالعقد.

يكون في واقع الأمر قد إسترد حصته بالفعل بتحرره من العمل لصالح الشركة [١].

كذلك لا يختص الشريك الذي قدم حصة عينية على سبيل الإنتفاع بأية مبالغ من ناتج التصفية وإنما يكون له أن يسترد الحصة التي قدمها ما دامت موجودة بذاتها لأنه لم يفقد ملكيتها [٢]

المرحلة الثانية : توزيع الأرباح والخسائر

٥٤٩- توزيع الأرباح

إذا وزعت قيمه الحصص على الشركاء على النحو المتقدم بيانه وبقى بعد ذلك التصفية إعتبر هذا الباقي أرباحاً توزع على الشركاء.

ويتم توزيع الأرباح بين الشركاء حسب الشروط الواردة بعقد تأسيس الشركة التي تنظم الأرباح فإذا لم يتضمن عقد الشركة تنظيماً لكيفية توزيع الأرباح بين الشركاء وزعت الأرباح بنسبة كل شريك في رأس المال . [٣]

أما إذا كان ناتج التصفية أعياناً – منقولاً معيناً بالذات أو عقاراً – فإن هذه الأعيان تصبح مالاً شائعاً بين الشركاء ويتبع في قسمته القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع (مادة ٥٣٧ مدني) .

---

(١) د. أبو زيد رضوان. بند ١٣٩ – ص ١٩٥.

(٢) إستئناف مختلط ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ – البلتان ٤٩ – ص ١٦٣.

(٣) إستئناف مختلط – ٢٥ فبراير سنة ١٩٣١ – البلتان – السنة ٤٣ – ص ٢٤٩ ، أيضاً د. محسن شفيق ص ٧٥٨ – الحاشية.

والواردة بالمواد من ٨٣٤ إلى ٨٤٩ من القانون المدني وذلك على نحو ما يلي:

١- للشركاء إختيار طريقة إقتسام مال الشركة (ناتج التصفية) (١) (القسمة الرضائية) :

فللشركاء – إذا إتفق إجماعهم أن يقتسموا مال الشركة بالطريقة التي يرونها ، فلهم إقتسام ناتج التصفية عيناً بمعدل أو بغير معدل ، ولهم إختيار طريقة التصفية خاصة إذا تعذر عليهم قسمة مال الشركة عيناً .

٢- فإذا لم ينعقد إجماع الشركاء على إجراء قسمة إتفاقية وأراد أحد الشركاء الخروج من الشيوع فإنه يلجأ إلى القسمة القضائية وذلك بأن يكلف باقي الشركاء بالحضور أمام المحكمة الجزئية التي تقع موجودات الشركة في دائرتها (مادة ١/٨٣٦ مدني) وتتم تصفية موجودات الشركة قضائياً وفقاً للأحكام الآتية :-

(١) إذا أمكن قسمة مال الشركة عينا دون نقص كبير يلحقه ، أمرت المحكمة الجزئية بإجراء القسمة العينية وتندب المحكمة – إذا رأت وجهاً لذلك – خبيراً أو أكثر لتقويم مال الشركة وقسمته حصصاً على أساس أصغر نصيب (مادة ١/٨٣٧ مدني) (٢).

---

(١) مادة ٨٣٥/ من القانون المدني.

(٢) توضح المذكرة الإيضاحية للقانون المدني كيفيه إجراء القسمة على هذا النحو فتقول :- " فإذا أمكن قسمه المال عيناً دون أن يلحقه نقص كبير وعين خبير لتكوين الحصص كونها على أساس أصغر نصيب حتى لو كانت القسمة جزئية بأن كان بعض الشركاء هم الذين يريدون

(٢) فإذا تعذر قسمه مال الشركة إلى حصص على النحو المتقدم فللخبير أن يجنب نصيب كل شريك في مال الشركة مفرزاً . وله – إن اقتضى الأمر – أن يلجأ إلى تحديد معدل يدفعه صاحب الحصة الكبرى لصاحب الحصة الصغرى حتى تتعادل الحصتان .

(٣) وإذا لم يكن قسمة مال الشركة إلى حصص ولو بمعدل على النحو المتقدم ولجأ الخبير إلى التجنيب فقد يضطر هنا أيضاً عند تحديد أنصبة الشركاء مفرزة إلى تحديد نصيب أحد الشركاء بأقل مما يستحق وتحديد نصيب شريك آخر بأكثر مما يستحق ، فعندئذ يقدر مبلغاً من النقود يتعادل به النصيبان . ويصبح صاحب النصيب الأكبر مديناً بهذا المعدل لصاحب النصب الأصغر [١].

(٤) إذا لم تمكن قسمة مال الشركة الناتج عن التصفية عيناً أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة مال الشركة بيع هذا المال بالطريق المبين في قانون المرافعات وتقتصر المزايدة على الشركاء إذ طلبوا ذلك بالإجماع (مادة ٨٤١ مدني) .

ويجوز لدائني الشركاء الشخصيين أن يعارضوا في أن تتم القسمة عيناً أو أن يباع مال الشركة بالمزاد العلني قبل تمام القسمة وتوجه المعارضة إلى كل الشركاء ، ويترتب على هذه المعارضة وجوب إدخال الدائنين المعارضين في إجراءات القسمة وإلا كانت غير نافذة في حقهم فإذا تمت القسمة دون أن

التخلص من الشيوع دون الآخرين " – انظر مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ – ص ١١٩ – ص ١٢٠.

(١) الوسيط – السنهوري – جـ٨ بند ٥٥٩ – ص ٩٢٣ وما بعدها.

يعارض فيها الدائنين فإنها تكون نافذة في حقهم وليس لهم الحق أن يطعنوا عليها إلا في حالة الغش .

٥٥٠- رابعاً : تقادم الدعاوى التي ترفع على الشركاء بسبب أعمال الشركة المنحلة (١)

تخضع الدعاوى التي يرفعها الغير على الشركة والشركاء على حد سواء – أثناء حياة الشركة – للقواعد العامة والتي نظمتها المواد ٣٧٤ من القانون المدني وما بعدها . أما إذا انقضت الشركة فإن هذه الدعاوى تخضع للتقادم الخاص الذي ورد النص عليه بالمادة ٦٥ من المجموعة التجارية .

وعليه فإنه ينبغي أن نتعرض للقواعد العامة في سقوط الحق بمضى المدة . ثم نتعرض للإستثناء الوارد بالمادة ٦٥ من المجموعة التجارية .

٥٥١- القواعد العامة في التقادم المسقط

تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني على أنه :- " يتقادم الإلتزام بإنقضاء خمس عشرة سنة ، فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات التالية " وقد وردت الإستثناءات على القاعدة العامة في التقادم المسقط بالمواد ٣٧٥ – ٣٧٨ ، كذلك وردت نصوص خاصة بالتقادم المسقط في المسئولية التقصيرية والإثراء بلا سبب وعيوب الرضا ونقص الأهلية وثمة نصوص أخرى حددت مدداً أخرى للتقادم المسقط وردت بالقانون المدني ، فالقاعدة العامة إذن هي إنقضاء الإلتزام بمضى مدة خمس عشرة سنة فيما عدا الإستثناءات التي ورد النص عليها بالمواد ٣٧٥ –

(١) راجع النظرية العامة للشركة – الباب الأول من هذا المؤلف.

٣٧٨ من القانون المدني والأحوال المخصوصة التي ورد النص عليها في القانون.

التقادم الخاص بالدعاوى التي ترفع على الشركاء بسبب أعمال الشركة المنحلة (الإستثناء)

تنص المادة ٦٥ من المجموعة التجارية على أنه :- (كل ما نشأ عن أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء الغير مأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم يسقط الحق في إقامته بمضى خمس سنين من تاريخ إنتهاء مدة الشركة إذا كانت المشارطة المثبتة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانوناً أو من تاريخ إعلان الإتفاق المتضمن فسخ الشركة وتتبع في ذلك القواعد العمومية المقررة لسقوط الحق بمضي المدة مع مراعاة القواعد المقررة لإنقطاعها "

ومؤدى نص المادة ٦٥ من المجموعة التجارية أن الدعاوى التي يرفعها الغير من دائني الشركة بسبب أعمال الشركة المنحلة على الشركاء تنقضي بمضى خمس سنين من تاريخ إنتهاء مدة الشركة وذلك إستثناء من القواعد العامة التي نظمتها المادة ٣٧٤ وما بعدها من القانون المدني .

والتقادم الخمسى الذي تسقط بمقتضاه دعاوى الغير من دائني الشركة على الشركاء أو ورثتهم بسبب أعمال الشركة لا يسرى إلا على الشركات التجارية ذلك لأنه لا يوجد نص يقابل نص المادة ٦٥ تجارى في القانون المدني(١) وبالتالي فهو يسرى بشأن شركة التضامن التجارية .

---

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ١٤١ – ص ١٩٧.

وسوف نتناول التقادم الخمسى من عدة وجوه هي :-

١- الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالدفع بالتقادم الخمسى .

٢- الدعاوى التي يجوز فيها للشركاء التمسك بالدفع بالتقادم الخمسى .

٣- شروط التقادم الخمسى .

٤- بدء سريان التقادم الخمسى .

٥- إنقطاع التقادم الخمسى ووقفه .

٥٥٢- الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالدفع بالتقادم الخمسى

يجوز لجميع الشركاء في شركة التضامن الإحتجاج على الغير من دائني الشركة بالتقادم الخمسى في الدعاوى التي ترفع من هؤلاء الغير بسبب أعمال الشركة وذلك بعد مضى خمس سنين من تاريخ إنتهاء مدة الشركة .

٥٥٣- حكم الشريك المصفى

نفرق بين أمرين :

الأمر الأول : الدعاوى التي ترفع عليه بصفته شريك .

الدعاوى التي يرفعها دائني الشركة على الشريك المصفى- بصفته شريك – لمطالبته بدين على الشركة يجوز فيها للشريك المصفى أن يتمسك بالدفع بالتقادم الخمسى قبل هؤلاء الغير شأنه في ذلك شأن سائر الشركاء في شركة التضامن التجارية .

الأمر الثاني : الدعاوى التي ترفع عليه بصفته مصفياً

الدعاوى التي على الشريك المصفي – بصفته مصفياً – لمطالبته مثلاً بتعويض عن إهمال أو غش وقع منه أثناء فترة التصفية لا يجوز فيها للشريك

المصفى أن يتمسك بالدفع بالتقادم الخمسى ، إذ لا تسقط هذه الدعاوى إلا بالتقادم الطويل (مادة ٣٧٤ مدني) [(١)]

فيجوز إذن لكل من الشريك المصفى حق التمسك بالدفع بالتقادم الخمسى في الدعاوى التي ترفع من الغير من دائني الشركة بسبب أعمال الشركة ولا يقدح في ذلك ما يدعيه البعض من أن ظاهر نص المادة ٦٥ تجارى يوحى بأن هذا الحق مقرر للشريك فقط دون الشريك المصفى الذي لا يجوز له التمسك بالدفع بالتقادم الخمسى وذلك لأسباب :-

(١) أنه لا وجه للتفرقة بين الشريك الذي أختير للقيام بعمليات التصفية نظراً لخبرته وأمانته أو لغير ذلك من مؤهلاته الخاصة وبين الشريك الذي يحجم عنها منتظراً نصيبه في موجودات الشركة [(٢)]

(٢) أن هذا الإدعاء من شأنه جعل الشريك المصفى في مركز أسوأ من باقي الشركاء مما يدفع الشركاء عن الإحجام عن قبول وظيفة التصفية .

(٣) أن هذا الإدعاء من شأنه أن يؤدى إلى تفويت الحكمة من التقادم الخمسى بالنسبة لبقية الشركاء . لأن الشريك المصفى لو ظل مسئولاً عن ديون الشركة مدة خمس عشرة سنة ودفع ديناً على الشركة بعد إنقضاء التقادم الخمسى كان من حقه الرجوع على باقي الشركاء بما دفعه ولا يسقط حقه في الرجوع عليهم إلا بالتقادم الطويل فكأن مسئولية الشريك تظل باقية بطريق

---

(١) محكمة الإسكندرية الجزئية ٢٢ مارس سنة ١٩٤١ – المحاماة – السنة ٢٦ ص ١٠٧٦.

(٢) د. زكى زكى الشعراوى – بند ١٩٩ – ص ١٣١.

غير مباشرة مدة تزيد علي الخمس سنوات [1]،[2] وقد أخذت بهــذه التفرقــة بعض المحاكم المصرية [3]

٥٥٤- الدعاوي التي يجوز فيها للشــركاء التمســك بالــدفع بالتقــادم الخمسي

الدعاوي التي يجوز فيها للشركاء التمسك بالدفع بالتقــادم الخمســي هــي الدعاوي التي ترفع من دائني الشركة علي الشركاء أو ورثتهم بسبب عمل من أعمال الشركة .

---

(١) د. رفعت فخري ، د. محمد فريد العريني – ص ١٩٠ ، د. مصطفى كمال طــه بنــد ١٢٢ ص ١١٢.

(٢) ذهب بعض الفقه الفرنسي وأيدته في ذلك محكمة النقض الفرنسية وســايرتها فــي ذلــك محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٩٥٥ إلى الثواب بأن مفهوم مخالفة نص المادة ٦٥ تجارى (٤٦ تجارى فرنسي) تقتضى القــول بــأن الشــريك المــأمور بالتصفية أي الذي باشر عمليات التصفية لا يستطيع التمسك بهذا التقــادم الخــاص (التقــادم الخمسى) قبل دائني الشركة ولا تسقط دعاوى هؤلاء الدائنين قبله إلا بمضي مدة التقادم الطويل يستوي في ذلك الدعاوى المرفوعة عليه بصفته كمصفى أو تلك التي رفعــت عليــه بصــفته كشريك. غير أن غالبية الفقه انتقدت هذا التفسير بإعتبار أنه تسيد إلى تفرقه لا أساس لها بين الشريك الذي اختير للتصفية لأمانته أو كفاءته أو لغير ذلك من مؤهلاته الخاصة وبين الشريك الذي يحجم عنها منتظراً نصيبه في موجودات الشركة ، وإزاء هذه الانتقادات عــدلت محكمــة النقض الفرنسية عن قضائها الأول وأقرت التفرقة التي قال بها الفقه بين الدعاوى التي ترفــع على الشريك المصفى بوصفة شريكاً وتلك التي ترفع عليه بوصفة مصــفياً فحســب – انظــر بالتفصيل د. أبو زيد رضوان بند ١٤٣ ص ٢٠٠ وما بعدها.

(٣) انظر محكمة الإسكندرية الجزئية ٢ مارس سنة ١٩٤١ – المحاماة – الســنة ٢٦ – ص ١٠٧٦ .

ولا يقتصر حق الشركاء عند حد التمسك بالدفع بالتقادم الخمسي في الدعاوي المرفوعة أمام القضاء وإنما تمتد لتشمل كافة أنواع الملحقات لمطالبة الشركاء بتنفيذ إلتزاماتهم ولو كانت هذه الإلتزامات ثابتة بمقتضي حكم أو سند رسمي حصل عليه الدائن قبل إنحلال الشركة أو أثناء فترة التصفية ويقتصر الأمر علي طلب تنفيذها علي أموال الشريك (١).

أما الدعاوي التي ترفع من الشركاء علي بعضهم البعض أو دعاوي الغير علي المصفي أو دعاوي الشركة علي الشركاء فلا محل للتمسك بالدفع بالتقادم الخمسي في هذه الدعاوي لأن هذا التقادم بإعتباره إستثناء علي القواعد العامة في التقادم إنما هو مقرر لمصلحة الشركاء قبل دائني الشركة بسبب عمل من أعمال الشركة .

وبالبناء علي ما تقدم فإننا نكون بصدد دعاوي يجوز فيها التمسك بالدفع بالتقادم الخمسي و دعاوي أخري لا محل فيها للتمسك بالتقادم الخمسي ، ولا يسري بشأنها إلا التقادم الطويل (خمس عشرة سنه) .

(أ) الدعاوي التي يجوز فيها التمسك بالدفع بالتقادم الخمسي :

- الدعاوي المباشرة التي يرفعها الغير من دائني الشركة علي الشركاء بصفتهم الشخصية أو ورثتهم لمطالبهم بدين أستحق علي الشركة (٢)

- الدعاوي المباشرة التي يرفعها الغير علي الشركاء لمطالبتهم بالوفاء بحصصهم في الشركة أو ما تبقي منها .

---

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ١٤٤ – ص ٢٠٢

(٢) طنطا الكلية ١٨ يناير سنة ١٩٣٠ – المحاماة – السنة ١٠ ص ٥٨٣ – رقم ٢١٩

- الدعاوي التي يرفعها الغير من دائني الشركة علي الشركاء لمطـــالبتهم برد ما حصلوا عليه من أرباح صوريه .

- الدعاوي التي يرفعها الغير من دائني الشركة علي الشركاء لمطـــالبتهم برد الأموال أو الأعيان التي وزعت عليهم نتيجة لقسمة موجودات الشركة .

(ب) الدعاوي التي لا يجوز فيها التمسك بالدفع بالتقادم الخمسي :

- الدعاوي غير المباشرة التي يرفعها الدائن بإسم الشركة لمطالبة الشريك بتقديم حصته .

- دعاوي الشركاء علي بعضهم البعض [1] .

- دعاوى الشركة علي الشركاء لمطالبهم بحصصهم .

- دعوي المصفي علي الشركاء لمطالبتهم بنفقات التصفية أو الباقي مـــن حصصهم .

- دعاوي الشركة علي الغير لمطالبتهم بحقوقها .

- دعاوي الشركاء علي المصفي لتقديم الحســـاب أو تســـليم المســـتندات الممثلة لحصصهم أو تعويضهم عما لحق بهم من أضرار بسبب خطأ إرتكبه أثناء التصفية .

- دعاوي المصفي علي الغير لمطالبته بالوفاء بما في ذمته للشركة .

- دعاوي دائنوا الشركة أو الشركاء علي المديرين بسبب ما إرتكبوه مـــن إهمال أو تقصير أثناء قيامهم بإدارة الشركة .

---

(١) دمياط الجزئية ١٠ مارس سنة ١٩٣١ – المحاماة – السنة ١٣ – ص ٣٣٩، رقم ١٥٨.

٥٥٥- شروط التقادم الخمسي

يشترط لإمكان التمسك بالدفع بالتقادم الخمسي عملاً بنص المادة ٦٥ تجاري شرطان :

الشرط الأول : أن تكون الشركة قد أنقضت وإنحلت لأي سبب من أسباب الإنحلال بقوة القانون أو رضاء أو قضاء ويأخذ حكم الإنحلال – من حيث سريان التقادم – بطلان الشركة أو إنسحاب أو خروج أحد الشركاء منها إذ تعتبر الشركة كما سبق أن رأينا وكأنها إنحلت بالنسبة لهذا الشريك وحده .

وعليه فلا يجوز التمسك بالدفع بالتقادم الخمسي في حالات إفلاس الشركة[1] ، إذ أن الإفلاس لا يؤدي حتما إلي إنقضاء الشركة وإنحلالها إذ من الممكن أن تحصل الشركة علي صلح مع دائنيها تستمر بعده في مزاولة نشاطها .

الشرط الثاني : أن يكون إنقضاء الشركة قد أشهر عنه بالطرق المقررة قانونا وذلك حتى يتسنى للغير من دائني الشركة العلم بإنقضائها وببدء سريان التقادم في حقهم . علي أن هذا الشرط ليس واجب إلا في الحالات التي يلزم فيها شهر الإنقضاء ، أما في الحالات التي لا يلزم فيها شهر الإنقضاء كإنتهاء الميعاد المحدد للشركة فلا محل لهذا بشرط[2].

---

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ١٤٨ – ص٢٠٥.

(٢) انظر في هذا المعنى د. مصطفى كمال طه – بند ١٢٣ – ص ١١٢.

٥٥٦- بدء سريان التقادم الخمسي

نفرق بين حالات:-

١- إذا كان عقد الشركة التأسيسى قد أشهر بالطريق القانوني وتضمن مدة معينة للشركة فإن بدء سريان التقادم الخمسي يكون من تاريخ إنتهاء مدة الشركة حتى ولو لم يشهر إنحلالها .

٢- إذا كان عقد الشركة التأسيسى لم يشهر بالطريق القانوني وتضمن مدة معينة للشركة تنقضي الشركة بانتهائها فإن بدء سريان التقادم يكون من تاريخ شهر إنحلال الشركة .

٣- إذا كان عقد الشركة التأسيسي لم يحدد مدة معينة للشركة . فإن بدء سريان التقادم يكون أيضا من تاريخ شهر إنحلال الشركة . فإذا لم يشهر إنحلال الشركة في هذه الحالة والحالة الثانية فلا يسري التقادم الخمسي وتعتبر الشركة قائمه ما بقي إنحلال الشركة دون شهر.

٤- وتتبع نفس القواعد في بدء سريان التقادم الخمسي في حالات بطلان الشركة أما بالنسبة لبدء سريان التقادم في حاله خروج الشريك من الشركة أو إنسحابه فلا يسري التقادم الخمسي لصالحه إلا من تاريخ شهر الخروج أو الإنسحاب أو من تاريخ إستحقاق الدين إذا أستحق بعد شهر خروجه .(١)

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ١٤٩ – ص ٢٠٦.

٥٥٧- إنقطاع التقادم الخمسي ووقفه

يخضع التقادم الخمسي من حيث الإنقطاع للقواعد العامة التي يخضع لها التقادم المسقط للحقوق . التي نظمتها المواد من ٣٨٣ إلي ٣٨٥ من القانون المدني ، فتنحصر أسباب انقطاع التقادم الخمسي فيما يلي :

١- **رفع الدعوي** : فينقطع التقادم الخمسي برفع الدعوي أو بإتخاذ أي إجراء مماثل فإذا كان سند الدين تنفيذيا فمجرد التنبيه أو الحجز يستتبع قطع التقادم ، ويقوم مقام رفع الدعوي في قطع التقادم أيضاً تقدم الدائن بطلب لقبول حقه في تفليسة أو توزيع أو التدخل في خصومة (مادة ١/٣٨٣ مدني) ويؤدي رفع الدعوي إلي قطع التقادم ولو رفعت إلي محكمة غير مختصة ، وإنما يسقط هذا الأثر بترك المرافعة أو بالحكم ببطلانها وكذلك الشأن بالنسبة للحكم برفض الدعوي لإنتفاء الصفة.

وعلي نقيض ذلك لا يكفي مجرد الإنذار لترتيب هذا الأثر (أي قطع التقادم) ولو تولي إعلانه أحد المحضرين ولا التكليف بالحضور أمام لجنه المعافاة القضائية أو أمام القاضي المستعجل لإتخاذ إجراء وقتي[(١)]

٢- **الإقرار** : وينقطع التقادم بإقرار المدين بحق الدائن صراحة أو ضمنا (مادة ٣٨٤ / ١ مدني) [(٢)]

---

(١) د. محمد على عرفة – المرجع السابق – ص ٢٦٢.

(٢) يستنتج الإقرار الضمني من الوفاء بفوائد الدين أو بدفع جزء منه أو تركيب رهن حيازة أو تقديم كفيل.

وإذا إنقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت إنتهاء الأثر المترتب علي سبب الإنقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول أي خمس سنوات (مادة ٣٨٥ مدني).

ولا يخضع التقادم الخمسي – شأنه شأن التقادم القصير لقاعدة وقف التقادم إعمالا بصريح حكم الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من القانون المدني [(١)].

([1]) ومع ذلك يقع باطلاً تعهد الشريك بعدم التمسك بالتقادم متى يتم هذا الإتفاق مثل إنقضاء مونه – راجع نقض ٩ يناير ١٩٧٩ – طعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ ق.

أحكام النقض

٥٥٨- كل تصرف في أصل من أصول المنشأة يسفر عن ربح أو خسارة نتيجة زيادة قيمة الأصل المتصرف فيه أو نقصه عن قيمته الثابتة بأصول المنشأة يعتبر ربحاً حقيقياً أو خسارة يتم التصرف فيه بموافقة الشركاء إما بتوزيعه عليهم بنسبة نصيب كل منهم أو بإضافته إلي رأس المال إذا كان ربحاً ، واستنزاله منه إذا كان خسارة.

(الطعن رقم ٣١٢ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٦/١٢/٢٩)

٥٥٩- الشيء المتنازع عليه في دعوي تصفية شركة هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية لأن التصفية ليست إلا قسمة أموال بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هي التي تكون موضوع المنازعة بين الخصوم في دعوي التصفية وعلي أساس هذه القيمة تقدر الدعوي ، وبذلك تكون دعوي التصفية دعوي معلومة القيمة يستحق عليها رسم نسبي في حدود ما قرره القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وهذه الرسم يستحق علي قيمة أموال الشركة الموجودة وقت طلب التصفية والمراد قسمتها بصرف النظر عن رأس مال الشركة المبين في عقدها.

(الطعن رقم ٢٩٧ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/٦ س ١٥ ص ٢٢٣)

٥٦٠- متى كانت الشركة التي يمثلها الطاعن هي شركة تضامن تجارية فإنه يكون لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضي هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء وأن تكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك في الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد

ذلك إلا مجرد حق في نسبة معينة من الأرباح أو نصيب في رأس المال عند قسمة الشركة ونصيبه هذا يعتبر ديناً في ذمة الشركة ويجوز لدائنيه أن يحجزوا علي حصته في الربح تحت يد الشركة ولكن لا يجوز لهم أن يحجزوا علي منقول أو عقار من أموال الشركة حتى ولو كان مدينهم الشخصية أو إشهار إفلاسه وفي هذه الحالة الأخيرة يكون لهم الحق في طلب إعتبار الشركة منقضية وتصفيتها والتنفيذ علي ما يؤول إلي مدينهم من نصيب بعد التصفية. وإذن فمتى كان المطعون عليه الثاني قد تنازل عن حصته في الشركة إلي زوجته وكان الحكم المطعون فيه قد إعتبر هذا التنازل باطلاً في حق دائنيه فإنه لا أثر لهذا البطلان علي الشركة وكل ما له من أثر بالنسبة للدائنين إنما هو إعتبار أن المدين مازال شريكاً فيها ويكون الحكم إذ قضي ببطلان الشركة تأسيساً علي بطلان التنازل وإذ قضي بصحة الحجز الموقع من أحد الدائنين علي أموال الشركة قولاً منه بأن ما حجز يقل عن نصيب المدين فيها. غذ قضي بذلك يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه.

(الطعن رقم ١٨١ سنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٤/٢٤ مج ٢٥ عاماً بند ٤١ ص ٦٩٣) .

٥٦١- نص المادة ٣٨ من قانون المرافعات يدل علي أنه إذا تعددت الطلبات في دعوي وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن أحدها أو أثر من أثاره فأنها تعتبر مندمجة في ذلك الطلب وتقدر قيمة الدعوي بقيمة هذا الطلب وحده ، أما إذا تعددت الطلبات المندمجة في الدعوي ولم تندمج في بعضها ولكن جمعها سبب قانوني واحد كانت العبرة في تقدير الدعوي بمجموع قيمة

هذه الطلبات ، أما إذا أنفرد كل طلب في نشأته بسبب قانوني مختلف عن الأخر قدرت الدعوي بإعتبار قيمة كل منها علي حدة ، ويقصد بالسبب القانوني في مفهوم تلك الماجة الواقعة التي يستمد منها المدعي حقه في الطلب ولا تتغير الحجج القانونية والأدلة الواقعية التي يستند أليها في طلبه ، لما كان ذلك وكان طلب الحكم ببطلان الإتفاق المؤرخ ....عي إنهاء الشركة المبرم عقدها بتاريخ ... يؤدي حتماً إلي إعتبار عقد الشركة قائماً ، فأن طلب الحكم بإعتبار ذلك العقد قائماً يعتبر مندمجاً في طلب بطلان الإتفاق علي إنهاءه تقدر الدعوي في شأنهما بقيمة عقد الشركة وحده، ولما كان طلب بطلان الإتفاق علي إنهاء الشركة وإعتباره قائماً لا يؤدي حتماً إلي تصفية الشركة ومن ثم لا يعتبر طلب التصفية مندمجاً في طلب البطلان المشار إلية ، وإذ كانت التصفية تنشأ عن واقعة لاحقة لقيام عقد الشركة فإن هذين الطلبين وإن كانا مرتبطين إلا أن كلاً منهما يعتبر قائما بذاته ومستقلاً في سببه عن الأخر ومن ثم تقدر الدعوي بقيمة كل منهما علي حدة.

(الطعن رقم ٢١٥ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٦/٢٣)

٥٦٢- طلب تصفية الشركة يعتبر طلباً قابلاً للتقدير ويقدر بقيمة مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية، ذلك أن طلب التصفية لا يعدو أن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الأموال هي التي تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فإذا جاوزت قيمة أموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيهاً انعقد الإختصاص بنظر هذه الطلب للمحكمة الإبتدائية بل ويمتد إختصاص تلك المحكمة إلي ما عساه يكون مرتبطاً بطلب التصفية من طلبات أخري ولو كانت مما يدخل في

الإختصاص القيمي أو النوعي للقاضي الجزئي أعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧من قانون المرافعات ويكون حكم المحكمة الإبتدائية في الطلب الذي يدخل في إختصاصها ويجاوز قيمة النصاب ألانتهائي لتلك المحكمة وفي الطلبات المرتبطة به جائزاً إستئنافه إذ العبرة في تقدير قيمة الدعوي في هذه الحالة هو بقيمة الطلب الأصلي وحده.

(الطعن رقم ٢١٥ سنة ٤٧ق جلسة ٦/٢٣ /١٩٨٠)

٥٦٣- إذا كان أحد الشركاء قد رفع دعوي بطلب الحكم بتعيين مصف لتصفية الشركة بينه وبين باقي الشركاء والحكم له بنصيبه في التصفية كما أضاف إلي طلباته طلب فسخ عقد الشركة واستصدر قلم الكتاب قائمة رسوم علي أساس مجموع أموال الشركة وكان الحكم قد قضي في المعارضة في القائمة بتعاليها وتقدير الرسوم بإعتبار أن الشيء المتنازع عليه في دعوي التصفية هو حصة طالب التصفية في أموال الشركة فإن هذه الحكم يكون قد خالف القانون ، ذلك أن الشيء المتنازع عليه في دعوي التصفية هو مجموع أموال الشركة التي طلب الشريك تصفيتها لأن التصفية ما هي إلا قيمة أموال بين الشركاء وقسمة هذه الأموال هي التي تكون موضوع المنازعة بين الخصوم في دعوي التصفية.

(الطعن رقم ١٧٥ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٧/٦/٢٧ ي ٨ ص ٦٣٤)

٥٦٤- إن الشركة متى انتهت بوفاة أحد الشريكين زال شخصها المعنوي ووجب الامتناع عن إجراء أي عمل جديد من أعمالها ، ولا يبقي بين الشركاء من علاقة إلا كونهم ملاكاً علي الشيوع لموجوداتها ، ولا يبقي للشركة مال منفصل عن الأموال الشخصية للشركاء.

علي إنه لما كان الآخذ بهذا القول علي إطلاقه يضار به الشركاء ودائنو الشركة علي السواء ، إذ يضطر كل شريك إلي مطالبة كل مدين للشركة بنصيبه في الدين ، ويضطر كل دائن إلي مطالبة كل شريك بنصيبه في الدين إلي غير ذلك ، لهذا وجب بطبيعة الحال – لتجنب كل هذه المضار – إعتبار الشركة قائمة محتفظة بشخصيتها، حكماً لا حقيقة لكي تمكن تصفيتها ، وعلي ذلك فإذا قال الحكم بإطلاق أن الشركة تعتبر قائمة في الحقيقة حتى تتم تصفيتها ، ورتب علي ذلك أن جعل من مأمورية الخبير تصفية حسابها حتى يوم تقديم الحساب كان ذلك خطأ في تطبيق القانون.

(الطعن رقم ٧٤ سنة ١٣ ق جلسة ١٩٤٤/٤/٢٧ مج ٢٥ عاماً بند ٣٩ ص ٦٩٣)

٥٦٥- إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن الشركة التي كانت قائمة بين مورثي طرف الخصومة هي شركة تجارية عملها شراء القطن والذرة وبيعها ولا خلاف بين الخصوم علي ذلك ، فإن هذه الشكة تكون من شركات الأشخاص التي وإن كانت تنتهي بوفاة أحد الشريكين إلا أنها ، لوجوب دخولها بعد الوفاة في دور التصفية، تعتبر قائمة حكماً بالقدر اللازم للتصفية ، فإذا أجازت المحكمة إثبات الدين الناشئ بين الشركاء عن تصفية هذه الشركة بالبينة والقرائن علي أساس أنه دين تجاري فإنها لا تكون قد أخطأت في ذلك

(الطعنين رقما ٧٥ ، ٨٦ سنة ٢٣ ق جلسة ١٩٤٤/٥/١٨ مج ٢٥ عاماً بند ٣٨ ص ٦٩٣)

٥٦٦- من المقرر أنه يسري في شأن الشخص المعنوي الخاضع للحراسة ما يسري في شأن الشخص الطبيعي الخاضع لها، فتشمل الحراسة كافة

الأموال التي يملكها سواء كانت ملكيته لها قائمة وقت فرض الحراسة أم ألت إليه إبان سريانها. كما تخرج من الحراسة كافة الأموال التي تزول ملكيتها لأي سبب من أسباب إنتقال الملكية ، وكما تنتهي حياة الشخص الطبيعي بالوفاة فإن حياة الشخص المعنوي تنتهي إما بالحجز وإما بالتصفية وإما بإنتهاء المدة المحددة لبقائه أو لغير ذلك من الأسباب التي ينص عليها القانون ، ويترتب علي إنتهاء الشخص المعنوي إنقضاء الحراسة المفروضة عليه وأيلولة أمواله إلي من يستحقها قانوناً ، فإن كان شركة تم تصفيتها زالت شخصيتها المعنوية وانحسرت عنها الحراسة التي كانت خاضعة لها وألت الأموال الناتجة عن التصفية إلي الشركاء فيها كل بقدر نصيبه فإذا كان هؤلاء الشركاء أو بعضهم غير خاضعين بأشخاصهم للحراسة فأنه يحق لهم استلام أنصبتهم إن رضاء أو قضاء .

(الطعنان رقما ٦٠٢ و ٦٤٨ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٢

س ٣٠ ع١ ص ٣٢٣)

٥٦٧- المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الشيء المتنازع عليه في دعوي التصفية هو مجموع أموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت التصفية ومنها المقومات المادية والمعنوية للمحل التجاري المملوك للشركة تحقيقاً لأغراض التصفية.

(الطعن رقم ٨٣٣ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨)

٥٦٨- تنص المادة ٥٣٢ من القانون المدني علي أن تصفية أموال الشركة وقسمتها تتم بالطريقة المبينة في العقد علي أن تتبع الأحكام الواردة في المادة ٥٣٣ وما بعدها عند خلو العقد من حكم خاص. فإذا كان عقد الشركة قد خوا

المصفي الذي تعينه الجمعية العمومية جميع السلطات لتصفية الأموال المنقولة أو العقارية المملوكة للشركة إما بطريق البيوع أو المزاد – ولم يرد به نص خاص يوجب تصفية المحل التجاري عن طريق بيعه مجزئا وكان الحكم المطعون فيه قد انتهي إلي ما يتفق وهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف مدلول الثابت بعقد الشركة.

(الطعن رقم ٣٨٧ سنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦٢/٦/٧ س ١٣ ص ٧٦٤، الطعن رقم ١٣٢٦ سنة ٥٥ ق جلسة ٦/١٤/ ١٩٩٣)

٥٦٩- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه في أحوال التصفية، لا يبدأ توقف المنشأة من تاريخ بدء التصفية ولكن من تاريخ انتهائها. ولهذا فإن فترة التصفية تكون فترة يباشر فيها الممول نشاطه الخاضع للضريبة، وتعد عمليات التصفية إستمرارا لهذا النشاط. وثبوت الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية جاء علي سبيل الإستثناء لذلك وجب أن تقدر ضرورة هذا الإستثناء بقدرها ، ولما كان مفاد الشخصية المعنوية مقصوداً به تسهيل عملية التصفية وحفظ حقوق الغير فإن شخصية الشركة لا تبقي إلا لأغراض التصفية ، مما يمتنع معه القول بإمكان تغير الشك القانوني للشركة أو حلول شريك محل أخر في تلك الفترة. وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي الذي أيده وأحال إلي أسبابه إنه وإن كان الممول (مورث المطعون ضدهم) قد توفي في ١٢- ١٢-١٩٥٤ إلا أن فترة التصفية إستمرت حتى نهاية السنة المالية ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ أنتهي إلي ربط الضريبة علي أرباح المنشأة في سنة مالية كاملة ابتداء من ١٩٥٤/٥/١ يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولا يغير من هذا النظر ما

تثيره الطاعنة من أن الشريك المتضامن يعتبر في حكم الممول الفرد في مقام ربط الضريبة ، لأن الثابت في مدونات الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه أن إجراءات التصفية بدأت في يوم وفاة الشريك المتضامن وبسبب الوفاة . كما لا يغير منه وجود شرط في عقد الشركة يقضى بأنه في حالة وفاة الشريك المسئول تستمر أعمال الشركة علي أساس صيرورة الشريكة الموصية شريكة متضامنة ، إذ لا مجال لأعمال هذه الشرط بعد أن اتجه الشركاء إلي إنهاء الشركة وشرعوا في تصفيتها .

(الطعن رقم ٢ سنة ق جلسة ١٩٧٨/١١/٢٨ س ٢٩ ص ١٨٠٢، الطعن رقم ٣١٣ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٦٧/٥/٢٤ س١٨ ص ١٠٩٩، الطعن رقم ٢٠٩ سنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٢/١٢ س ١٥ ص ٢٢٨)

٥٧٠- لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أودعت مذكرة برأيها طلبت فيها قبول تدخلها خصماً منضماً للمستأنفة (المطعون ضدها الأولي) بما مؤداه أن يكون موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضي ببطلان الحكم المستأنف بالنسبة للقصر ولغيرهم من الخصوم تأسيساً علي أن موضوع الدعوي هو طلب تصفية الشركة لا يقبل التجزئة فأنه يكون قد أصاب صحيح القانون.

(الطعن رقم ١٥٦٤ سنة ٥٠ ق جلسة ١٦/ ١٢/ ١٩٨٥)

٥٧١- عند حل الشركة تبقي شخصيتها بالقدر اللازم للتصفية وإلي أن تنتهي هذه التصفية.

(الطعن رقم ٤٧٣ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س ١٦ ص ٧٥٢)

٥٧٢- إن إنتهاء الشركة لا يمنع من إعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي تصفيتها. وعلي

ومن المقرر، مراعاة لمصلحة الشركاء ولدائني الشركة ومدينتها، أن إنتهاء الشركة لا يمنع من إعتبارها قائمة محتفظة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية حتى تنتهي التصفية. إذن فإن كل موجودات الشركة بما فيها الدفاتر تعتبر أثناء التصفية مملوكة لها لا ملكاً شائعاً بين الشركاء فلا يصح لأحدهم أن يوقع الحجز الإستحقاقي علي شيء من ذلك .

(الطعن رقم ٦٦١ سنة ٢٦ ق (جنائي) جلسة ١٩٥٦/٦/٤ س٧ ص٨١١ الطعن رقم ٢٦ سنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ مج ٢٥ عاماً بند ٤٠ ص ٦٩٣)

٥٧٣- من المقرر وفقاً لنص المادة ٥٣٣ من القانون المدني بقاء شخصية الشركة عند حلها بالقدر اللازم للتصفية وإلي حين انتهائها، ومدير الشركة يعتبر وفقاً للمادة ٥٣٤ من التقنين المدني في حكم المصفي حتى يتم تعيين مصف للشركة.

(الطعن رقم ٦٥٥ سنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٦ س٢٧ ص٣٠٢، ونقض جلسة١٩٨١/١/٢٦ س ٣٢ ص ٣٣٧، الطعن رقم ١١٩٤ سنة ٥٦ ق جلسة ٢٦ /١٩٩٤/٤) .

٥٧٤- مؤدي نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات أن المشرع قد وضع أنها معلومة القيمة ولا يخرج عن هذا الأصل إلا الدعاوي التي ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة، وإذ كانت الدعوي المتظلم من تقدير رسومها قد أقامها الطاعن بطلبين أولهما ندب خبير لتصفية الحسابات بين

الشركاء علي ضوء عقد الإتفاق والتخارج وإظهار ناتج التصفية والحكم لكل شريك بما تسفر عنه ، وثانيهما صحة ونفاد عقد الإتفاق المؤرخ ١٩٨٠/٥/٦ المتضمن تخارج شريكين من الشركة وكان يبين من عقد الصلح المؤرخ ١٩٨١/٥/٢ أن الشركة محل الدعوي هي شركة تضامن تنازل فيها شريكان عن حصتيهما إلي الشريكين الآخرين ثم توفي أحدهما قبل شهر التنازل وقبل رفع الدعوي ، وخلت الأوراق مما يشير إلي وجود إتفاق سابق بين الشركاء علي إستمرارها في حالة الوفاة فتعتبر منحلة بقوة القانون وفقاً للمادة ٥٢٨ من القانون المدني وفي دور التصفية ، فإن الطلب الأول للطاعن يعتبر معلوم القيمة ويقدر بمجموع أموال الشركة لأن تصفيتها تستلزم تحديد أموالها لقسمتها بين الشركاء وقيمة هذه الأموال هي التي تكون موضوع المنازعة بين الخصوم كما يعتبر الطلب الثاني معلوم القيمة أيضاً ويقدر الشيء المتنازع فيه وهو حصة كل من الشريكين المنسحبين ، وبالتالي يستحق علي كل من الطلبين رسم نسبي يحسب علي الأساس المتقدم في حدود ما قرره قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ وتعديلاته .

(الطعن رقم ٨١٧ سنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٩/١/٩)

٥٧٥- المتنازع عليه في دعوي التصفية هو مجموع أموال الشركة بإعتبار أن التصفية هي كافة العمليات اللازمة لتحديد صافي هذه الأموال الذي يوزع بين الشركاء بطريق القسمة بعد إستيفاء الحقوق ودفع الديون وبيع مال الشركة منقولاً أو عقاراً.

(الطعن رقم ١٥٦٤ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٦، الطعن رقم ٨٣٣ سنة ٥٤ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨)

٥٧٦- النص في المادة ٥٣٢ من القانون المدني على أنه تتم تصفيه أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التي فصلتها المواد ٥٣٣ وما بعدها ، والنص في المادة ٥٣٣ على أن تنتهي عند حل الشركة سلطة المديرين أما شخصية الشركة فتبقى بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي هذه التصفية - يدل على أنه إذا تحقق سبب من أسباب إنقضاء الشركة فإنها تنقضي وتدخل في دور التصفية ولا يحول ذلك دون إستمرارها حتى تمام التصفية إذ تظل الشخصية المعنوية للشركة قائمة بالرغم من حلها طوال الوقت الذي تجرى فيه أعمال التصفية وذلك بالقدر اللازم لها ، يجب إتباعها وفى حالة خلو عقد تأسيس الشركة من تحديد الطريقة التي تتم بها التصفية فقد تولى القانون وضع الأحكام التي تجرى التصفية على مقتضاها ومن هذه الأحكام إنتهاء سلطة المديرين بمجرد إنقضاء الشركة وتولى المصفى التصفية.

(الطعن رقم ١٧١٠ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/١/٢٦)

٥٧٧- إذا إتفق الشركاء فيما بينهم على طريقة معينة تجرى بها التصفية فإن هذا الإتفاق يكون ملزماً لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام.

(الطعن رقم ٤٧٣ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س ١٦ ص ٧٥٢)

٥٧٨- إنه وإن كان الأصل في تصفية الشركات عند إنقضائها هو قسمة أموالها بحسب سعر بيعها أو توزيع هذه الأموال عيناً على الشركاء كل بنسبة حصته في صافى أموالها إن أمكن إلا إنه من الجائز للشركة أن يتفقوا مقدماً

فيما بينهم على طريقة معينة تجرى التصفية على أساسها ، وهذا الإتفاق ملزم لهم متى كان لا يخالف قاعدة من قواعد النظام العام.

(الطعن رقم ٣٦٣ سنة ٣١ ق جلسة ١٩٥٤/٦/٢٤ مج ٢٥ عاماً بند ٣٢ ص ٦٩٢)

٥٧٩- إذا رفعت دعوى من شركة بالمطالبة بدين لها على الغير ثم حكم بانقطاع سير الخصومة لإنقضاء هذه الشركة – فإن مجرد حضور جميع الشركاء أمام المحكمة وطلبهم إستئناف السير في تلك الدعوى بغير تقديم ما يدل على أن الدين المطالب به لم يصف لا تتحقق به صفتهم في المطالبة به لإحتمال أن يكون هذا الدين قد شملته التصفية في المطالبة به لإحتمال أن يكون هذا الدين قد شملته التصفية وآل إلى أجنبي عن الشركاء – فإذا كانت المحكمة قد أرادت التحقق من هذا الأمر فطلبت إلى الشركة الطاعنة تقديم عقد التصفية الثابت التاريخ ولما امتنعت عن تقديمه إعتبرت الدليل غير قائم على بقاء هذا الدين بغير تصفيه ورتبت على ذلك عدم ثبوت صفة الشركاء في المطالبة به ، فإنها لا تكون قد خالفت القانون.

(الطعن رقم ٤٧٣ سنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٦/١٠ س١٦ ص ٧٥٢)

٥٨٠- متى كان الحكم إذ قصر تصفية الشركة على المنقول وأرجأ تصفية العقار حتى يفصل نهائياً في النزاع الجدي الذي قام على ملكيته بين الشركة وبين الشركاء الموصين فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ١٩٢ سنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩ مج ٢٥ عاماً بند ٣٤ ص ٦٩٢)

المشرع وضع قاعدة عامة مقتضاها منع الطعن المباشر في الأحكام التي تصدر أثناء نظر الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها بحيث لا يجوز الطعن فيها إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع. سواء كانت تلك الأحكام موضوعية أو فرعية أو قطعية أو متعلقة بالإثبات ، وحتى لو كانت منهية لجزء من الخصومة واستثنى المشرع أحكاماً أجاز فيها الطعن المباشر من بينها الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري ، ورائده في ذلك أن القابلية للتنفيذ – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية تنشئ للمحكوم عليه مصلحة جدية في الطعن فيه على استقلال وحتى يتسنى طلب وقف نفاذه ، لما كان ذلك وكان المطعون ضدهم طلبوا حل الشركة القائمة بينهم وبين الطاعنة عن نفسها وبصفتها مع ما يترتب على ذلك قانوناً وبتصفية تلك الشركة وتعيين مصف لها من الجدول ... وتقسيم صافى ناتج التصفية كل بحسب نصيبه وإذا قضت المحكمة الإبتدائية بحل الشركة .. وضعها تحت التصفية القضائية وتعيين خبير الجدول صاحب الدور لتصفيتها وتكون مهمته استلام دفاتر الشركة وأوراقها ومستنداتها وجرد أموال الشركة العقارية... وصولاً لبيان إجمالي قيمة الشركة ونصيب المدعيين فيها ونصيب كل من الشركاء والمدعى عليها.. وإيداع الصافي وفق ما تقدم خزينة المحكمة ، ولما كان ذلك الحكم قد بت بصفة نهائية بحل الشركة وتصفيتها وتعيين مصف عليها وأناط به إتخاذ كافة الإجراءات المؤدية إلى تحديد صافى نصيب كل شريك فيها ، ولا يكون للمحكمة شيء تقضى فيه بعد ذلك سوى القضاء بإنتهاء الدعوى سيما وأن المطعون ضدهم لم يطلبوا القضاء باعتماد ناتج التصفية ولم ترد المحكمة في منطوقها إرجاء

الفصل في مثل هذا الأمر ومن ثم يكون الحكم منهياً للخصومة بما يجوز الطعن فيه بالإستئناف ثم بالنقض.

(الطعن رقم ١٩٠٢ سنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٤)

٥٨١- النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات يدل - على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الأحكام التي تصدر في شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري ، ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بطلبات الطاعنين صحة ونفاذ عقد التخارج وفى دعوى المطعون ضده الأول بما إنتهى إليه من طلب حل الشركة موضوع النزاع وتصفيتها وإذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض طلبات الطاعنين والقضاء للمطعون ضده بطلباته وكان هذا الأخير قد اقتصر على طلب حل الشركة وتعيين مصف لتصفيتها دون أن يطلب الحكم باعتماد نتيجة التصفية أو الحكم له بنصيبه من ناتج التصفية فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أنهى الخصومة كلها ولم يعد باقياً منها شيء أمام المحكمة للفصل فيه ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فيه على غير أساس.

(الطعن رقم ١٠٧٣ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢١ س ٣٠ ع ٢ ص ٣٩٩، الطعن رقم ٦٢٥ سنة ٥٦ ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢١، نقض جلسة ١٩٨٥/٣/٤ س ٣٦٥ ع١ ص ٣٥٤)

٥٨٢- النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون ٢٣ لسه ١٩٩٢ يدل على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية على أن

المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي المنهي لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة قبل الحكم الختامي المنهي لها وذلك فيما عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى للتنفيذ الجبري ولما كان موضوع الخصومة قد تحدد بما إنتهى إليه المطعون ضده الأول من طلب حل الشركة موضوع النزاع وتصفيتها وصولاً إلى حصوله على نصيبه في أرباح الشركة ورأسمالها وفق ناتج التصفية وإذ كان الحكم الإستئناف قد قبل الطعن بالإستئناف في الحكم الابتدائي الذي قضي للمذكور بطلباته وكان هذا الأخير قد اقتصر على طلب حل الشركة وتصفيتها وتعيين مصفف لتصفيتها دون أن يطلب الحكم باعتماد نتيجة التصفية أو الحكم له بنصيبه من ناتج التصفية فإن الحكم الابتدائي يكون قد أنهى الخصومة كلها ولم يعد باقياً منها شيء أمام المحكمة للفصل فيها مما يجوز معه الطعن فيه أمام محكمة الإستئناف وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٥٦٨٠ سنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٥/٣/٢٧)

٥٨٣- لئن كان النص في المادة ٥٣٢ من القانون المدني على أنه تتم تصفية أموال الشركة وقسمتها بالطريقة المبينة في العقد وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام التي فصلتها المادة ، ولما كان النص في البند السابع من عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٥/٦/١ على أنه (.... يتم تصفيه المحل التجاري بالطريقة التي يتفق عليها الأطراف جميعاً بقدر حصصهم وإلا فتكون التصفية قضائية بمعرفة المحكمة المختصة ومفاده أن إجراءات التصفية الإختيارية

الواردة في هذا البند والتي تتم إما بإجماع آراء الشركاء أو بأغلبية الحصص إنما تنصرف فقط إلى التصفية الإتفاقية أما إذا فشلت وطرح الأمر على القضاء فإن المحكمة المختصة تكون صاحبة الكلمة في اختيار طريقة التصفية ومنها تحديد شخصية المصفى.

(الطعن رقم ١٩٠٢ سنة ٦٢ ق جلسة ١٩٩٤/٢/١٤)

٥٨٤- لما كان موضوع الخصومة في النزاع القائم ، وقد تحدد بطلبات المطعون ضدها الأولى وهو تصفية شركة الواقع القائمة بينها وبين الطاعن وباقي المطعون ضدهم ، وكان محكم محكمة أول درجة ، المؤيد بالحكم المطعون فيه ، قد اقتصر على القضاء على القضاء بحل هذه الشركة ووضعها تحت التصفية ، وتعيين مصف يتولى القيام بأعمال التصفية ، وهو قضاء لا تنتهي به الخصومة كلها ، وهى قيام المصفى بتصفية أموال الشركة ، وبيان نصيب كل من الشركاء في نتيجة التصفية وصدور حكم ختامي باعتماد هذه النتيجة ، كما إنه ليس من الأحكام التي حددتها المادة ٢١٢ من تقنين المرافعات ، وأجازت الطعن فيها على استقلال ، ومن ثم فإن الطعن في هذا الحكم يكون غير جائز.

(الطعن رقم ١٤٥٥ سنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨١/٥/٤)

الفصل الثانى
شركة التوصية البسيطة
"التوصية بالحصص"
المبحث الأول
ماهيتها - خصائصها

٥٨٥- ماهيتها

عرفت المادة ٢٣ من المجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نـوفمبر سـنة ١٨٨٣ شركة التوصية البسيطة بأنها :- " شركة التوصية هى الشركة التـى تعقد بين شريك واحد أو أكثر مسئولين ومتضامنين وبين شـريك واحـد أو أكثر يكونون أصحاب أموال فيها وخارجين عن الإدارة ويسمون موصين"

ومن هذا التعريف يتضح أن شركة التوصية البسيطة تتكون من نوعين من الشركاء .

الأول: شركاء متضامنون . وهم يتمتعون بنفس المركز القـانونى الـذى يتمتع به الشركاء المتضامنون فى شركة التضـامن مـن حيـث المسـئولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة ومن حيث إسـتحواذهم علـى إدارة الشركة وظهور أسمائهم فى عنوانها.

الثانى: شركاء موصون . ويختلف حكمهم عن حكم الشركاء المتضـامنين من حيث مدى مسئوليتهم عن ديون الشركة وإدارة الشركة .

كما يتضح أيضاً من نص المادة ٢٣ من المجموعة التجارية أن شركة التوصية البسيطة يمكن أن تتكون من شريك متضامن واحد وشريك موصى واحد .

٥٨٦- خصائص شركة التوصية البسيطة

تعد شركة التوصية البسيطة إحدى شركات الأشخاص التى تقوم على الإعتبار الشخصى للشركاء سواء كانوا شركاء متضامنون أو شركاء موصون وعلى ذلك تتميز شركة التوصية البسيطة بالخصائص الآتية:

١- عدم جواز إنتقال حصة الشريك .

٢- صفة التاجر .

٣- عنوان الشركة .

٤- المسئولية المحدودة للشريك الموصى .

٥٨٧- أولاً : عدم جواز إنتقال حصة الشريك

شركة التوصية شأنها شأن شركة التضامن تقوم على الإعتبار الشخصى الذى يقتضى أن يكون لنصيب الشريك فى رأس المال "حصته" ذات الإعتبار الذى أولاه الشركاء لشخص هذا الشريك سواء كان شريكا متضامنا أو شريكا موصيا ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للشريك الموصى شأنه فى ذلك شأن الشريك المتضامن أن يتنازل عن حصته للغير بعوض أو بغير عوض إلا بموافقة جميع الشركاء المتضامنين والموصين ، بل لا تنتقل حصة الشريك الموصى بوفاته إلى ورثته (مادة ٥٢٨ مدنى) ما لم يتفق الشركاء على غير

ذلك[1] ، على أن تنازل الشريك الموصى عن حصته إلى أحد الشركاء جائز لأنه لا يمس الإعتبار الشخصى للشركاء .

ولما كانت القاعدة العامة بعدم جواز تداول حصة الشريك فى شركة التوصية البسيطة لا تتعلق بالنظام العام فإنه يترتب على ذلك نتائج أهمها :

١- جواز الإتفاق على تنازل الشريك فى شركة التوصية البسيطة عن حصته فى رأس المال إلى الغير :

فالأصل – كما رأينا – عدم جواز تداول حصة الشريك فى رأس مال شركة التوصية البسيطة لإصطدام ذلك بالإعتبار الشخصى الذى تقوم عليه هذه الشركة .

ومع ذلك فإنه يجوز الإتفاق فى عقد تأسيس شركة التوصية البسيطة على جواز تنازل الشريك الموصى والمتضامن على حد سواء إذا قامت شروط معينة[2] ولكن لا يجوز الإتفاق فيما بين الشركاء على تنازل أحد الشركاء – متضامن أو موصى – عن حصته فى رأس مال شركة التوصية البسيطة دون قيد أو شرط لمخالفة ذلك للإعتبار الشخصى الذى تقوم عليه شركة التوصية البسيطة .

---

(١) راجع فى ذلك خصائص شركة التضامن – عدم جواز حصر الشريك – لهذا المؤلف

(٢) ومن أمثلة ذلك أن يشترط موافقة أغلبية معينة من الشركاء على التنازل، أو تقرير حق لباقى الشركاء فى الإعتراض على هذا التنازل خلال مدة معينة أو تقرير حق للشركاء فى إسترداد الحصة المتنازل عنها نظير دفع ثمنهاأو الإتفاق على أن يكون التنازل لأشخاص معينين كتحديد درجة قرابة الشريك أو الأشخاص الذين يجوز التنازل إليهم عن حصته فى رأس المال.

وحتى يسرى تنازل الشريك فى شركة التوصية البسيطة عن حصته فى رأس المال – والذى يتم تنفيذاً لشروط عقد الشركة التأسيسى – فى حق الشركة والغير من دائنى الشركة يتعين شهره وفقاً لأحكام حواله الحق ، وعلى ذلك لا يسرى التنازل فى حق الشركة والغير من دائنى الشركة طبقاً لأحكام المادة ٣٠٥ من القانون المدنى إلا بقبول الشركة للتنازل أو إعلانها به . فإذا لم يتضمن عقد شركة التوصية البسيطة إتفاق بين الشركاء على جواز تنازل الشريك فى شركة التوصية البسيطة عن حصته فى رأس مال الشركة إلى الغير وتنازل هذا الشريك بالرغم من ذلك عن حصته إلى الغير فإن هذا التنازل غير جائز قانونا إلا إذا أجازه جميع الشركاء [1] .

٢- جواز الإتفاق على إنتقال حصة الشريك الموصى إلى ورثته بعد وفاته :

الأصل أن حصة الشريك فى شركة التوصية البسيطة غير قابلة للتنازل أو الإنتقال إلى ورثته عند وفاته أخذاً بأن الشريك قد لوحظ فيه إعتبارات شخصية [2]. ومع ذلك يجوز الإتفاق بين الشركاء فى عقد تأسيس شركة التوصية البسيطة على أنه إذا مات أحدهم – سواء كان شريكا متضامنا أو شريك موصى – تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً [3].

---

(١) تنص المادة ٣٠٥ مدنى على أنه: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها، على أن نفاذها قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ".

(٢) انظر فى هذا المعنى – نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ الطعن رقم ١١٨ لسنة ٥١ق.

(٣) مادة ١/٥٢٨ من القانون المدنى

ويجب أن يتم الإتفاق قبل الوفاة وإلا ترتب على الوفــاة إنحــلال شــركة التوصية البسيطة بقوة القانون [1].

٣- جواز اشراك الشريك الموصى آخر معه فى حصته (الرديف) :

الأصل - كما رأينا - عدم جواز تنازل الشريك الموصى عن حصته فــى رأس المال إلى الغير ، ومع ذلك فقد يتنازل الشريك الموصى عن حصته أو جزء منها إلى الغير وهو ما يسمى إتفاق الرديف [2]..

٤- رهن الشريك فى شركة التوصية البسيطة حصته فى رأس المال :

يجوز للشريك فى شركة التوصية البسيطة أن يرهن حقه فى حصته فــى رأس المال ، ولا يتعارض هذا مع القاعدة العامة بعدم جواز تنازل الشــريك فى شركة التوصية عن حصته فى رأس المال إلى الغير .

ويجب حتى يسرى هذا الرهن فى حق الشركة أن تتبع فى شأنه إجراءات رهن الديون ويكون ذلك بإعلان الرهن للشركة أو قبولها لــه قبــولاً ثابــت التاريخ (مادة ١/١١٢٣ مدنى) .

فإذا لم يوفى الشريك الراهن - متضامن أو موصى - بالدين المرهون كان للدائن المرتهن الحجز على الحصة المرهونة وبيعها إستيفاء لدينه ويكون ذلك بإتباع إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير (مادة ٣٢٥ مرافعات وما بعدها) . إلا أن هذا الحجز لا يقع على الحصة ذاتها وإنما يقع على ما للشــريك مــن أنصبة الأرباح السنوية فيحجز الدائن المرتهن على هذه الأرباح تحــت يــد

(١) نقض ٢٣ فبراير سنة ١٩٦٧ المجموعة س١٨ - ص٤٧٢.

(٢) انظر علاقة الرديف بالشركة - بالفصل الأول من الباب الثانى.

الشركة فإذا إنحلت الشركة وصفيت كان للدائن المرتهن أن يحجز على نصيب الشريك الراهن فى موجودات الشركة .

٥٨٨- ثانياً : صفة التاجر

يكتسب الشريك المتضامن فى شركة التوصية البسيطة صفة التاجر لمجرد دخوله فيها ولو لم تكن له هذه الصفة من قبل[١] ، ويرجع ذلك إلى أن الشريك المتضامن مسئول مسئولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة وتعهداتها عن الأعمال التى تقوم بها ، ويترتب على إكتساب الشريك المتضامن لصفة التاجر آثار هامة نذكر منها :

١- أنه يجب أن تتوافر فيه أهلية التجارة وهى ببلوغه سن الرشد (٢١ سنة) أو بلوغه سن ثمانى عشر سنة مع الإذن له بالتجارة من المحكمة الإبتدائية .

١- أن يلتزم بإلتزامات التجار ، كشهر النظام المالى لزواجه وإمساك الدفاتر[٢].

٢- أنه يعتبر – فى مواجهة مصلحة الضرائب – هو الممول المسئول شخصياً عن الضريبة – إذ أن ما يصيبه من ربح يكون هو السبب القانونى فى إلتزامه بالضريبة شأنه فى ذلك شأن الممول الفرد وعليه حمله القانون عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة وأوجب توجيه الإجراءات إليه

---

(١) نقض ١٠ مارس ١٩٨٠ س ٣١ – جـ١ – ص٧٦٥ رقم ١٥

(٢)راجع خصائص شركة التضامن – إكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر – الباب الثانى – الفصل الأول – المبحث الأول من هذا المؤلف.

شخصياً وأفرد له سبيل طعنه بحيث تستقل دعواه بسببها عن دعوى الشريك الآخر[١] .

٣- إنه إذا حكم بشهر إفلاس الشركة بسبب التوقف عن دفع الديون إستتبع ذلك إفلاسه لأن أمواله ضامنه لديون الشركة وتعهداتها .

أما الشريك الموصى فإنه لا يكتسب صفة التاجر بمجرد إنضمامه إلى شركة التوصية البسيطة ويرجع ذلك إلى أن مسئوليته عن ديون الشركة وتعهداتها عن الأعمال التى تقوم بها الشركة مسئولية محدودة . ويترتب على عدم إكتساب الشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة صفة التاجر عدة آثار نذكر منها :

٤- إنه لا يلتزم بإلتزامات التجار كشهر النظام المالى لزواجه وإمساك الدفاتر والقيد بالسجل التجارى.

٥- إنه إذا حكم يشهر إفلاس شركة التوصية البسيطة فإن ذلك لا يستتبع شهر إفلاس الشريك الموصى - ولو كانوا تجاراً - من قبل إنضمامهم للشركة.

٦- إنه يجوز للأشخاص المحظور عليهم قانوناً مباشرة التجارة أن يكونوا شركاء موصين فى شركة التوصية البسيطة ، كما يجوز للوصى أن يستثمر أموال القاصر كشريك موصى فى شركة التوصية البسيطة [٢].

---

(١)الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٣/٢ س٣٢ - ص٧٣٣.

(٢)د. محمد بهجت قايد - بند ٢٠١ - ص١٦٤ وما بعدها.

٥٨٩ - طبيعة إلتزام الشريك الموصى بالحصة

يثور التساؤل حول طبيعة إلتزام الشريك الموصى بحصته . هل هو إلتزام من طبيعة تجارية وبالتالى يخضع لأحكام القانون التجارى من حيث الإختصاص والأهلية والفائدة أم أنه من طبيعة مدنية ؟

اختلف الرأى حول طبيعة هذا الإلتزام :

١- ذهب الرأى الراجح فى الفقه والقضاء إلى أن إلتزام الشريك الموصى بتقديم حصته هو إلتزام من طبيعة تجارية تطبيقاً لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية [١] وذلك بإعتبار أن الشريك الموصى لم يقصد من إسهامه فى الشركة مجرد توظيف أمواله وإنما يستهدف عضويته فى شركة من شركات الأشخاص التجارية حيث يرتبط وإياها بروابط وثيقة بماله من حق فى الأرباح التى تحققها والخسائر التى تمنى بها وماله من حق فى الرقابة على إدارة الشركة بل وحقه فى طلب عزل المدير متى قدم المسوغ القانونى لذلك كما أن حصته تدخل ضمن رأس مال الشركة الذى يكون الضمان العام لدائنيها [٢] ومن ثم تسرى عليه الفوائد التجارية وتكون المحكمة التجارية هى المحكمة المختصة بشأنه ويجوز إثباته بكافة طرق الإثبات.

٢- فى حين ذهب رأى آخر إلى أن إلتزام الشريك الموصى بتقديم حصته لا يعتبر عملاً تجارياً بل هو إلتزام مدنى لأن الشريك الموصى إنما يقوم أساساً بعمل توظيف وإستثمار ولأن مسئوليته محدودة بقيمة حصته فى حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسئولية المكلفة أما الإستناد إلى

---

(١) نقض مدنى ١٣ مارس ١٩٥٣مجموعة أحكام النقض ٤-٦٣٠

(٢) د. أبو زيد رضوان - بند ٢١٧ - ص٢٨٥.

نظرية التبعية فغير سليم لأنها لا تلحق إلا الأعمال التي يقوم بها التاجر لحاجات تجارته والموصى ليس تاجراً وتطبيقها على الشركات قاصر على الأعمال التي تقوم بها الشركة كشخص معنوى له صفة التاجر وليست الشركة هي التي تكتب في حصة الموصى[1] وأنه يترتب على كون إلتزام الموصى بتقديم حصته عملاً مدنياً أن للقاصر غير المأذون له في الإتجار أن يكون شريكاً موصيا إما لأنه تلقى هذا المركز عن مورثه أو لأن وليه أو وصيه قد إستثمر أمواله كحصة توصية في شركة توصية بسيطة ويحدث غالباً في حالة وفاة شريك متضامن أن يتحول ورثته القصر إلى شركاء موصين بمقتضى شرط في العقد .

٥٩٠- نوع حصة الشريك الموصى

الحصة التي يقدمها الشركاء في رأس مال الشركة إما أن تكون حصة نقدية أو حصة عينية أو حصة عمل وحصة الشريك الموصى يمكن أن تكون حصة نقدية ويمكن أن تكون حصة عينية لكن لا يمكن أن تكون حصة عمل[2]. وعلة ذلك أنه يحظر على الشريك الموصى – كما سنرى – التدخل

---

(١) رأى الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه – بند ١٢٥ – ص١١٦ – وهذا الرأى يتفق مع ما إرتآه بعض الفقه التقليدى فى فرنسا وبعض أحكام القضاء حيث ذهبوا إلى أن إلتزام الشريك الموصى بتقديم حصته هو من قبيل التعهدات المدنية استناداً إلى أن هذا الإلتزام لم يأت فى تعداد الأعمال التجارية فضلا أن الموصى بتقديم حصته لا يقوم إلا بتوظيف ماله لا تحدوه المضاربة وهى إحدى الركائز التى تقوم عليها الأعمال التجارية – انظر فى هذا المعنى د. أبو زيد رضوان – بند ٢١٧ – ص٢٨٤ .

(٢) نقض ١٢ مارس ١٩٥٣ – الموسوعة الذهبية – جـ٦ – رقم ١٢٥٦ – ص٥٧٨

فى إدارة شركة التوصية وأن تقديمه حصة عمل يتعارض مع هذا الخطر إذ تفترض حصة العمل تدخل صاحبها حتما فى الإدارة .

٥٩١- ثالثاً : عنوان الشركة

تنص المادة ٢٤ من المجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ على أنه :- " تكون إدارة هذه الشركة – شركة التوصية البسيطة – بعنوان ويلزم أن يكون هذا العنوان إسم واحد أو أكثر من الشركاء المسئولين المتضامنين ".

وتنص المادة ٢٦ من ذات المجموعة على أنه :- " لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة إسم واحد من الشركاء الموصين...".

وتنص المادة ٢٩ من ذات المجموعة على أنه : " إذا أذن أحد الشركاء الموصين بدخول إسمه فى عنوان الشركة خلافاً لما هو منصوص عليه فى المادة ٢٦ فيكون ملزوما على وجه التضامن بجميع ديون وتعهدات الشركة ".

٥٩٢- مؤدى النصوص المتقدمة

١- أن شركة التوصية البسيطة تلتزم بأن تتخذ عنواناً يكون إسماً لها يكون إسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين .

٢- أنه لا يجوز أن يدخل فى عنوان الشركة إسم الشريك الموصى . ذلك لأن الشريك الموصى مسئوليته عن ديون وتعهدات الشركة قبل الغير محدودة بمقدار حصته فى رأس مال الشركة وأن ورود إسمه بعنوان الشركة من شأنه أن يحمل الغير الذى يتعامل مع الشركة على الإعتقاد بأنه شريك متضامن مسئول عن ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية والحقيقة غير ذلك مما يكون من شأنه زعزعة الثقة بالشركة ومركزها القانونى .

٣- إذا تضمن عنوان الشركة إسم أحد الشركاء الموصين فإننا بصـــدد تحديـــد مسئوليته عن ديون الشركة وتعهداتها قبل الغير نفرق بين أمرين:-

الأول : إذا أذن الشريك الموصى بدخول إسمه فى عنوان الشركة - فإنه يكون مسئولاً عن ديون الشركة وتعهداتها قبل الغير مسئولية شخصية وتضامنية كما لـــو كان شريكاً متضامنا (مادة ٢٩ تجارى) [١]

الثانى : إذا لم يأذن الشريك الموصى بدخول إسمه فى عنوان الشركة وتم ذلـــك دون علمه - فإنه يحتفظ بصفته كشريك موصى ولا يسأل عـــن ديـــون الشـــركة وتعهداتها قبل الغير - إلا فى حدود الحصة المقدمة منه فى رأس المـــال - ويقـــع على عاتق الشريك الموصى فى هذه الحالة عبء إثبات إنتفاء علمه بدخول إســـمه فى عنوان الشركة أو معارضته فى إدخال إسمه فى العنوان ، وللشريك الموصـــى حق الرجوع على الشركاء المتضامنين بالتعويض متى ترتب على إدخالهم لإســـمه فى عنوان الشركة إلحاق ضرر به[٢].

٥٩٣- رابعاً : مسئولية الشريك الموصى

يسأل الشريك المتضامن عن ديون الشركة وتعهداتها قبل الغير مسئولية شخصية وتضامنية أما الشريك الموصى فإن مسئوليته عن ديون الشركة وتعهداتها قبل الغير محدودة بمقدار حصته فى رأس مال الشركة ، وعلى ذلك إذا قدم الشريك الموصى حصته كاملة فى الشركة فإنه لا يسأل عن شئ بعدها أما إذا لم يكن قد قدم حصته أو جزء منها فإنه يلتزم بتقديمها .

ولدائنى الشركة حق الرجوع على الشريك الموصى بإلزامه بتقديم حصته أو ما تبقى منها إلى الشركة بموجب الدعوى غير المباشرة ، بيـــد أن الرجـــوع بهـــذه

---

(١) نقض مدنى فى ١٢ مارس ١٩٥٣ المشار إليه.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى - بند ٢٩٣ - ص ٢٨٩.

الدعوى يعرض الدائن لخطر الإحتجاج في مواجهته بالدفوع التى يجوز للشـريك الموصى أن يتمسك بها قبل الشركة كأن يتمسك بالمقاصة إذا أصبح دائناً للشـركة أو أن يحتج ببطلان الشركة لعدم الشهر ، ودرءاً لهذا الخطر أجاز القضاء لـدائنى الشركة حق الرجوع على الشريك الموصى بإلزامه بتقديم حصته أو ما تبقى منهـا إلى الشركة بالدعوى المباشرة بإعتبار أن حصة الشريك جـزء مـن رأس مـال الشركة الذى يمثل الضمان العام للدائنين[1] وتظل مسئولية الشريك الموصى عـن ديون الشركة قائمة ولو إنسحب من الشركة مادام فى ذمته جزءاً باقيا من الحصـة التى تعهد بتقديمها فى الشركة ، على أن تقتصر مسئوليته على الديون التى تنشغل بها ذمة الشركة لحظة إنسحابه منها[2]. ووفقاً لنص المـادة ٢٧ مـن المجموعـة التجارية لا يلزم الشريك الموصى من الخسارة إلا بقدر المال الذى دفعه أو الـذى كان يلزمه دفعه[3]. وقد وصفت المادة ٢٣ مـن المجموعـة التجاريـة الشـركاء الموصين بأنهم "أصحاب الأموال" والمقصود بهذا الوصف أن الحصص التى تقبل من الشركاء الموصين هى الحصص المالية دون حصص العمل . ولا يقصد بـه إعتبار الشريك فى مركز المقرض الذى يقدم ماله للشـركة دون أن يتحمـل مخاطر المشروع إذ أن الشريك الموصى له كل خصائص الشريك فهو لديـه نية المشاركة ويقتسم الأرباح والخسائر وله حق الإشراف والرقابة [4].

---

(١) د. مصطفى كمال طه – بند ١٣٤ – ص ١٢٢ وما بعدها

(٢)إستئناف مختلط فى ٨ يونيو سنة ١٩٣٢ Bull – ٤٤ – ٣٩٢

(٣) تنص المادة ٢٧ تجارى على أنه: "الشركاء الموصون لا يلزمهم من الخسارة التى تحصل إلا بقدر المال الذى دفعوه أو الذى كان يلزمهم دفعه إلى الشركة.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوى – بند ٢٩٤ – ص٢٨٩ – انظر ايضاً المقارنـة بـين مركـز الشريك الموصى والمقرض د. أبو زيد رضوان بند ٢١٣ – ص٢٨٠ وما بعدها.

أحكام النقض

٥٩٤- شركة التوصية البسيطة ، هى شركة تجارية ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ، ومن مقتضى هذه الشخصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء ، فتكون أموالها مستقلة عن أموالهام وتعتبر ضمانا عاما ادائنيها وحدهم ، كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة.

(الطعن رقم ٠٢٨ لسنة ٤٠ مكتب فنى ٢٥ صفحة رقم ٥٨٧ بتاريخ ٢٧-٠٣-١٩٧٤ الطعن رقم ٠٢٨ لسنة ٤٠ مكتب فنى ٢٥ صفحة رقم ٥٨٧)

٥٩٥- الأصل فى حصة الشريك فى الأشخاص أنها غير قابلة للتنازل إلا بموافقة سائر الشركاء أخذا بأن الشريك قد لو حظت فيه إعتبارات شخصية عند قبوله شريكا ، إلا أنه مع ذلك – يجوز له أن يتنازل عن حقوقه إلى الغير بدون موافقتهم، ويبقى هذا التنازل قائما بينه وبين الغير لأن الشريك إنما يتصرف فى حق من حقوقه الشخصية التى تتمثل فى نصيبه فى الأرباح وفى موجودات الشركة عند تصفيتها، ولكن لا يكون هذا التنازل التقنين المدنى السابق بقولها "لا يجوز لأحد من الشركاء أن يسقط حقه فى الشركة كله أو بعضه إلا إذا وجد شرط يقضى بذلك، وإنما يجوز له فقط أن يشرك فى أرباحه غيره ويبقى هذا الغير خارجاً عن الشركة" ولكن التقنين المدنى الحالى لم يأت بنص مقابل لأن حكمه يتفق مع القواعد العامة.

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٤٠ق، جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧)

٥٩٦- صحة الشرط الذى يرد فى عقد الشركة بعدم جواز تنازل الشريك عن حصته أو بيعها لشريك آخر إلا بالموافقة الكتابية لجميع الشركاء:

متى كان نص العقد صريحاً فى أنه ليس لأى شريك حق التنازل أو بيع حصته لأى شريك آخر إلا بموافقة جميع الشركاء كتابة فإنه يكون صحيحاً ما قرره الحكم من أنه لا يسوغ لأحد الشركاء أن يقبل ما طلبه شريك آخر من تعديل حصته فى رأس المال مادام أن هذا الطلب لم يوافق عليه باقى الشركاء كتابة.

(الطعن رقم ٤١ سنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٦/١٢/١٣ س٧ ص٩٧٥)

شركة التوصية البسيطة، هى شركة تجارية ذات شخصية معنوية مستقلة.

٥٩٧- عن أشخاص الشركاء فيها، ومن مقتضى هذه الشخصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم، كما تخرج حصة الشريك فى الشركة عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند قسمة الشركة .

(الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧ س٢٥ ص٥٨٧، الطعن رقم ٤٧١ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٢/٩)

٥٩٨- العبرة فى تحديد صفة الشركة هى بطبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به وبالغرض الذى تسعى إلى تحقيقه حسبما حددته فى عقد تأسيسها، وإذ يبين مما أورده الحكم أنه إستخلص من عقد الشركة الطاعنة وباقى أوراق الدعوى أنها تقوم بالإتجار فى أدوات ولوازم المعمار وبأعمال ومقاولات

البناء ومقاولات بيع الأراضى بصفتها وكيلة بالعمولة، وهى أعمال تجارية بطبيعتها وتعتبر الشركة الطاعنة شركة تجارية لقيامها بهذه الأعمال، لما كان ذلك فإن النعى يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٤٥٠ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/١١/١٩ س٢٥ ص١٢٣٧)

٥٩٩- مؤدى نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع الضريبى قد سوى بين الشريك المتضامن فى شركات التضامن والتوصية وبين الممول الفرد من حيث إخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يصيبه من ربح مما مقتضاه أن هذا الشريك يكون مسئولاً شخصياً فى مواجهة مصلحة الضرائب عن الضريبة المفروضة عليه وحده دون ما يستحق على باقى الشركاء من ضرائب وبالتالى فإن مطالبة مصلحة الضرائب للشركاء المتضامنين بالضريبة المستحقة عليهم تعد بهذه المثابة موضوعاً قابلاً للتجزئة لا تضامن فى الإلتزام به ولم يوجب القانون إختصام أشخاص معينين فى النزاع الخاص به.

(الطعن رقم ٨٧٣ لسنة ٥٠ مكتب فنى ٣٥ صفحة رقم ١٩١١)

٦٠٠- من المقرر قانوناً - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن شركة التوصية البسيطة هى شركة ذات شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها ومن مقتضى هذه الشخصية أن يكون للشركة وجود مستقل عن الشركاء فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم كما تخرج حصة الشريك عن ملكه وتصبح مملوكة للشركة ولا يكون له بعد ذلك إلا مجرد حق فى نسبة معينة من الأرباح أو نصيب فى رأس المال عند

قسمة الشركة، والحكم بإشهار إفلاس هذه الشركة يستتبع حتماً إفلاس الشركاء المتضامنين فيها إذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة، فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم أيضاً ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو إغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عن الإفلاس، إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة، وهذا المبدأ المقرر بالنسبة لشركات التضامن ينطبق يضاً بالنسبة للشركاء المتضامنين فى شركات التوصية البسيطة.

الأصل فى حصة الشريك فى شركات الأشخاص أنها غير قابلة للتنازل إلا بموافقة سائر الشركاء أخذاً بأن الشريك قد لوحظت فيه إعتبارات شخصية عند قبوله شريكاً، إلا أنه مع ذلك – يجوز له أن يتنازل عن حقوقه إلى الغير بدون موافقتهم، ويبقى هذا التنازل قائماً بينه وبين الغير لأن الشريك إنما يتصرف فى حق من حقوقه الشخصية التى تتمثل فى نصيبه فى الأرباح وفى موجودات الشركة عند تصفيتها، ولكن لا يكون هذا التنازل نافذاً فى حق الشركة أو الشركاء، ويبقى هذا الغير أجنبياً عن الشركة وهو ما نصت عليه المادة ٤٤١ من التقنين المدنى السابق بقولها "لا يجوز لأحد من الشركاء أن يسقط حقه فى الشركة كله أو بعضه إلا إذا وجد شرط يقضى بذلك، وإنما يجوز له فقط أن يشرك فى أرباحه غيره ويبقى هذا الغير خارجاً عن الشركة" ولكن التقنين المدنى الحالى لم يأت بنص مقابل لأن حكمه يتفق مع القواعد العامة.

(الطعن رقم ٢٨ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٤/٣/٢٧ س٢٥ ص٥٨٧)

المبحث الثانى
تكوين شركة التوصية البسيطة

يستلزم تكوين شركة التوصية البسيطة – كغيرها من الشركات – أن يتوافر لها :-

١- شروط موضوعية عامة .

٢- شروط موضوعية خاصة .

٣- شروط شكلية .

٦٠١- أولاً : الشروط الموضوعية العامة

عقد شركة التوصية البسيطة يجب أن تتوافر فيه جميع الشروط الموضوعية العامة التى يجب توافرها فى العقد بصفة عامة وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية ، ويشترط فى الرضا الذى يصلح كركن عام فى عقد شركة التوصية البسيطة أن يكون صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس ، فإذا إنعدم رضاء أحد الشركاء أو شابه عيب من عيوب الإرادة وقع عقد الشركة قابلاً للإبطال[1] .

كذلك يشترط فى المحل كركن عام فى عقد شركة التوصية البسيطة – وهو المشروع الذى يسعى الشركاء إلى تحقيقه من وراء تكوين الشركة أن يكون ممكنا فى الواقع المادى وجائزاً فى الواقع القانونى وتخلف هذا الشرط يترتب عليه بطلان عقد الشركة بطلانا مطلقاً ، فشركة التوصية البسيطة التى

---

(١) راجع الشروط الموضوعية العامة – النظرية العامة فى الشركة – الباب الأول – الفصل الأول من هذا المؤلف

يكون غرضها إقامة تنظيم للتهرب الضريبى أو القرصنة أو التعامل على أشياء حرمها القانون كالإتجار فى المخدرات هى شركة باطلة بطلاناً مطلقاً . كذلك يشترط أن يكون سبب شركة التوصية البسيطة موجوداً ومشروعاً فإذا تخلف هذا الشرط وقع عقد الشركة باطلاً (١).

أما عن الأهلية فإننا يجب أن نفرق بين الأهلية الواجب توافرها بالنسبة للشريك المتضامن ، والأهلية الواجب توافرها فى الشريك الموصى .

فالأهلية الواجب توافرها فى الشريك المتضامن فى شركة التوصية البسيطة هى أهلية مباشرة التجارة "٢١ سنة" لأنه يترتب على دخول الشريك المتضامن فى هذه الشركة إكتسابه صفة التاجر فيكون مسئولاً عن ديون الشركة وتعهداتها قبل الغير مسئولية شخصية وتضامنية .

أما الأهلية اللازمة للشريك الموصى فى شركة التوصية البسيطة والتى تنحصر فيها مسئوليته عن ديون الشركة وتعهداتها قبل الغير فى حدود حصته فى رأس المال الأهلية العامة لإثبات التصرفات القانونية والتحمل بالإلتزامات بوجه عام(٢).

٦٠٢- ثانياً : الشروط الموضوعية الخاصة بعقد شركة التوصية البسيطة

فضلاً عن الشروط الموضوعية العامة التى يجب توافرها فى عقد شركة التوصية البسيطة وهى الرضا والسبب والمحل والأهلية يلزم لقيام هذه الشركة أن تتوافر لها شروط موضوعية خاصة هى :

---

(١) راجع د. محمد شفيق ص١٤٨، د. كامل ملش – ص٢٩، د. محمد حسنى عيسى ص٢٧.

(٢) د. أبو زيد رضوان – بند ٢٨ – ص٥٤ وما بعدها.

١- تعدد الشركاء .

٢- تقديم الحصص .

٣- نية المشاركة .

٤- إقتسام الأرباح والخسائر .

٦٠٣- تعدد الشركاء

نصت المادة ٥٠٥ من القانون المدنى على هذا الشرط حينما عرفت الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

فلابد لقيام شركة التوصية البسيطة من وجود شريكين على الأقل يكون أحدهما شريك متضامن والآخر شريك موصى .

فإذا تخلف شرط تعدد الشركاء فإنه لا محل لبحث بطلان الشركة ذلك لأنه لا شركة أصلاً بدون تعدد الشركاء .

وإذا كان يشترط أن يكون الحد الأدنى لعدد الشركاء التوصية البسيطة شخصان إلا أن المشرع لم يضع حداً أقصى لعدد الشركاء فى هذه الشركة[1].

٦٠٤- تقديم الحصص

نصت على هذا الشرط أيضاً المادة ٥٠٥ من القانون المدنى حينما عرفت الشركة بأنها :- "عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل ... إلخ" .

---

(١) إستئناف القاهرة ٢١ ابريل سنة ١٩٥٤ موسوعة القضاء التجارى ص٥١٣ رقم ١٠٩٦.

ومتى إلتزم الشريك بتقديم حصة فى شركة التوصية البسيطة تحقق الركن الثانى من الأركان الموضوعية الخاصة لقيام هذه الشركة .

إلا أنه فيما يتعلق بنوع الحصة التى يقدمها الشريك وما إذا كانت حصة مالية (نقدية أو عينية) أو حصة عمل فإننا نفرق بين الشريك المتضامن والشريك الموصى :

فالشريك المتضامن يجوز أن يكون شريكا فى شركة التوصية البسيطة سواء كانت الحصة التى تقدم بها فى رأس مال هذه الشركة حصة مالية نقدية أم عينية أو حصة عمل كما لو تمثلت الحصة التى يقدمها للشركة فى العمل الفنى أو الخبرة فى الإدارة وذلك لأن مسئوليته عن ديون الشركة وتعهداتها قبل الغير مسئولية شخصية وتضامنية [1].

أما الشريك الموصى فإنه لا يكون شريكا بشركة التوصية إلا بحصة مالية نقدية أو عينية فلا يقبل منه حصة العمل لاصطدام ذلك مع حظر إشتراكهم فى إدارة هذه الشركة[2] وقد أشارت المادة ٢٣ من المجموعة التجارية إلى هذا المعنى بقولها : " الشركاء الموصون يكونون أصحاب أموال فيها .." مما يفيد أن الحصة التى يقدمها الشريك الموصى يجب أن تكون حصة مالية .

فإذا تخلف ركن تقديم الحصص فإنه لا تثور مشكلة بطلان الشركة بالمعنى القانونى الدقيق لأننا لن نكون بصدد شركة أصلاً حتى يمكن بحث بطلانها[3].

---

(١) د. محمد بهجت قايد – حصة العمل فى الشركة طبعة ١٩٨٩ بند ٢١١ – ص٢٣٧

(٢) د. محسن شفيق جـ١ بند ٤٩١، د. أكثم الخولى بند ٤٥٢، د. ملش بند ١٢٤، الطعن بالنقض رقم ١١٧ لسنة ٢٠ق جلسة ١٢ مارس سنة ١٩٥٣ موسوعة القضاء فى المواد التجارية للأستاذ/ عبد المعين لطفى جمعه – القاهرة سنة ١٩٦٧ بند ١٣٦٨.

(٣) د. أبو زيد رضوان – بند ٦٠ – ص٩٤

٦٠٥- نية المشاركة

يشترط – ثالثاً – لقيام شركة التوصية البسيطة نية المشاركة ، بمعنى أن يرغب الشركاء فى هذه الشركة فى التعاون فى سبيل تحقيق هدف أو مشروع مشترك .

وهذا الشرط وإن خلت التشريعات المدنية والتجارية من نص يفرضه كشرط من الشروط الموضوعية الخاصة للشركة إلا أن الفقه والقضاء إستقرا على أنه من الشروط الجوهرية التى لا تكون بدونه هناك شركة أو شركاء .

ويترتب على تخلف شرط نية المشاركة بطلان الشركة بطلاناً مطلقاً (مادة ٥٥ مدنى) يتعلق بالنظام العام يجوز لكل ذى شأن أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا تصححه الإجازة أو ممارسة الشركة نشاطها ويمكن القول بأنه متى تخلف ركن نية المشاركة فإننا لا نكون بصدد شركة على الإطلاق [1].

٦٠٦- إقتسام الأرباح والخسائر

نصت على هذا الشرط أيضاً المادة ٥٠٥ من القانون المدنى حيثما عرفت الشركة بأنها :- " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من مال لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ".

والمقصود بالربح فى هذا الخصوص كل كسب مادى يضاف إلى ثروة الشركاء .

---

(١) راجع فى هذا المعنى – إستئناف القاهرة ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ موسوعة القضاء التجارى – ص٥٢٨ – رقم ١١١١.

وتحقيق الربح هو الهدف الأساسي من وراء الشركة فإذا تخلف هذا الشرط بأن إتفق الشركاء على إستقلال أحدهم أو بعضهم بكل الأرباح أو إتفقوا على الحصول على نسبة ثابتة من حصصهم كربح أياً كانت ظروف الشركة رابحة أو خاسرة أو إتفقوا على حرمان أحدهم من الربح أو تقرير نصيب تافه له فى الأرباح لا يتناسب ألبته مع حصته فى رأس مال الشركة أو تحصين أحد الشركاء من تحمل الخسائر[1] ترتب على ذلك بطلان شركة التوصية البسيطة (مادة ١/٥١٥ مدنى)[2].

٦٠٧- ثالثاً : الشروط الشكلية

يجب أن تتوافر فى شركة التوصية البسيطة الأركان الشكلية من وجوب كتابة عقد الشركة وشهره بالطرق المقررة قانوناً .

الكتابة

نصت على هذا الشرط المادة ٤٦ من المجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ بقولها :- " ويكون عقد شركات التضامن وشركات التوصية بالكتابة ، ويجوز أن تكون مشارطة كل منهم رسمية أو غير رسمية".

كذلك نصت المادة ٥٠٧ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أنه :- " يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً وإلا كان باطلاً ... إلخ".

ومؤدى نص المادة ٤٦ تجارى والمادة ١/٥٠٧ مدنى :

١- أن الكتابة ليست وسيلة لإثبات عقد شركة التوصية البسيطة فحسب وإنما هى ركن ضرورى من أركان عقد هذه الشركة ، إذ أن عقد الشركة هو

---

(١) د. محمد بهجت قايد - بند ٧٤ - ص٦١ وما بعدها.

(٢) راجع النظرية العامة فى الشركة - الباب الأول - الفصل الأول من هذا المؤلف.

السند المنشئ للشخصية المعنوية لشركة التوصية البسيطة ولذا يجب أن يكون هذا السند مكتوباً [1]

٢- إنه لا يشترط أن تكون الكتابة عرفية أو رسمية فللشركاء الخيار في تحديد شكل الكتابة الذى يتخذه العقد .

٣- لم تحدد أى من المجموعة التجارية أو المجموعة المدنية البيانات التى يجب أن يشتمل عليها عقد شركة التوصية البسيطة إلا أن العمل جرى على إدراج البيانات الجوهرية بالعقد كنوع الشركة ومدتها وغرضها ورأسمالها وأسماء الشركاء ونوع حصة كل شريك ومقدارها وإسم الشركة وعنوانها وقواعد توزيع الأرباح والخسائر وأسماء المديرين وسلطاتهم مع مراعاة أن ملخص عقد شركة التوصية البسيطة الذى يشهر لا يتضمن أسماء الشركاء الموصين ويجب أن يقتصر على أسماء الشركاء المتضامنين (مادة ٥٠ تجارى) ، كما يجب أن يتضمن الملخص بيانا عن رأس مال الشركة المدفوع منه والذى مازال تحت التحصيل .

٤- يترتب على تخلف هذا الركن بطلان عقد الشركة .

٥- يجب كتابة كل ما يدخل على عقد شركة التوصية البسيطة من تعديلات وإلا إعتبرت باطلة (مادة ١/٥١٥ مدنى) .

الشهر

إستلزم المشرع - فضلاً عن الكتابة - شهر عقد شركة التوصية البسيطة ليحمل وجودها إلى الغير الذى يستطيع أن يعول على هذا الشهر عند تعامله مع الشركة .

---

(١) د. أكثم الخولى رقم ٣٨٢ - د. محمود سمير الشرقاوى بند ٢٣١ - ص٢٣٠

وقد نظم المشرع إجراءات شهر عقد شركة التوصية البسيطة فى المواد من ٤٨ – ٥٠ من المجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ "الشهر القانونى" .

كذلك أوجد المشرع إلى جانب الشهر القانونى شهراً آخر بالسجل التجارى بمقتضى القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالسجل التجارى .

وتسرى فى شأن إجراءات شهر شركة التوصية البسيطة والآثار المترتبة على إغفاله أو تخلفه ذات الأحكام (١) المقررة فى شركة التضامن على أنه يكفى أن يذكر أسماء الشركاء المتضامنين فى ملخص عقد الشركة الذى يشهر (مادة ٥٠ تجارى) ، ولا يترتب على بطلان شركة التوصية البسيطة أن يعتبر الشركاء الموصون مسئولون بالتضامن عن ديون الشركة (مادة ٥٥ تجارى) وعلى ذلك فلا يجوز لدائنى الشركة أن يستندوا على عدم شهر عقد شركة التوصية البسيطة ليجعلوا الشركاء الموصين شركاء متضامنين بحيث يمكن مساءلتهم عن ديون الشركة بالتضامن ، بل يظل الوضع كما لو كانت الشركة صحيحة قانوناً (٢)

(١) راجع الشروط الشكلية فى شركة التضامن – الباب الثانى – الفصل الأول من هذا المؤلف

(٢) إستئناف مختلط فى ١ مارس ١٩١١ Bull – ٢٣ – ٢٠١، د. محمود سمير الشرقاوى بند ٢٢٨ – ص٢٨٦

أحكام النقض

٦٠٨- الحكم بإشهار إفلاس شركة التوصية البسيطة يستتبع حتماً إفلاس الشركاء المتضامنين فيها إذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فـي أمـوالهم الخاصة عن ديون الشركة فإذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقـوفهم أيضاً ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر بإفلاس الشركة النص على شهر إفلاس الشركاء المتضامنين فيها أو إغفال بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى عـن الإفلاس إذ أن إفلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة وهذا المبـدأ المقرر بالنسبة لشركات التضامن ينطبق أيضاً بالنسبة للشركاء المتضـامنين فى شركات التوصية البسيطة.

(الطعن رقم ٤٧١ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/٢/٩)

٦٠٩- لما كانت شركة التوصية البسيطة لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها فإن الحكم الصادر ضدها يعتبر حجة على الشركاء ولو لم يختصموا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم.. فإن الحكـم الصـادر بإفلاس تلك الشركة والتى كان مديرها مختصماً فيها يكون حجة على الشريك المتضامن فيها ولو لم يكن مختصماً فيها.

(الطعن رقم ٤٧١ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨١/١٢/٩)

٦١٠- المستفاد من نص المادة ٢٧ من قانون التجارة أنه إذا لـم يقـدم الشريك الموصى حصته للشركة، كان لها ولدائنيها مطالبته بتقـديمها فـإذا حصلوا على حكم بذلك وجب تسجيله حتى تنتقل ملكية هذه الحصة العقاريـة إلى الشركة وبعد إنتقال الملكية إليها يكون لدائنيها التنفيذ على هـذه الحصـة بإعتبارها من أموال الشركة المدينة، وليس فى نص المادة المذكورة ما يخول

دائنى الشركة حق التنفيذ مباشرة على مال الشريك الموصى ولا على الحصة التى تعهد بتقديمها للشركة قبل أن تنتقل ملكيتها إليها، ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ٥٢٣ من القانون المدنى من مسئولية الشركاء فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة إذا لم تف أموالها بما عليها من ديون، لأن هذا النص العام الذى ورد فى القانون المدنى لا يسرى على الشركاء الموصين الذين أوردت المادة ٢٧ من قانون التجارى حكماً خاصاً بهم يقضى بأنهم لا يسألون إلا فى حدود الحصص التى قدموها، لما كان ذلك، وكان الواقع الذى سجله الحكم المطعون فيه أن عقد الشركة لم يسجل وأن ملكية العقار الذى يمثل حصة المطعون ضدها الأولى فى الشركة المذكورة لم تنتقل إلى هذه الشركة، فإنه لا يكون للطاعن حق التنفيذ على هذا العقار وفاء لدينه على الشركة، وإذ إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون مخالفاً للقانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ س٢٠ ص١٠٠٢)

٦١١- إذا كان يجوز لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الشركاء أن تحدد لهم ميعاد للقيام بإجراءات الشهر والنشر قبل صدور الحكم بالبطلان فلا يعيب حكمها عزوفها عن إستعمال تلك الرخصة.

(الطعن رقم ٤٨١ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

٦١٢- بطلان عقد شركة التوصية لعدم تسجيله ولعدم النشر عنه هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد إنتهائها، وتتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى هذه الحالة نصوص العقد إستناداً إلى المادة ٥٤ من قانون التجارة التى تنص على أنه "إذا حكم بالبطلان يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال

التى حصلت قبل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها وإذن فمتى كان الواقع فى الدعوى هو أنه رسا على المطعون عليه الأول عطاءان لتوريد اخشاب للمطعون عليهما السادس والسابع دفع عنهما تأميناً ثم إتفق مع المطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة على تنفيذ هاتين العمليتين بمقتضى عقد شركة توصية نص فيه على تنازله للمطعون عليهما الثانى والثالث عن جميع المبالغ المستحقة أو التى تستحق له من المطعون عليهما السادس والسابع ثم حرر إقراراً مستقلاً عن التنازل أعلن إلى المطعون عليهما سالفى الذكر فنفذاه بإيداع المبلغ المتنازل عنه البنك الأهلى ثم أوقع الطاعن بعد ذلك حجزاً تحفظياً تحت يد المطعون عليهما السادس والسابع على ما هو مستحق للمطعون عليه الأول لمديونية هذا الأخير له. وكان الحكم إذ قضى ببطلان الحجز قد إعتمد التنازل الصادر إلى المطعون عليهما الثانى والثالث من المطعون عليه الأول ورتب البطلان على أسبقية التاريخ الثابت لهذا التنازل على تاريخ الحجز وعلى تنفيذ هذا التنازل بإنتقال المال إلى المتنازل لهما قبل الحجز، فإن الطعن على الحكم بالقصور لأنه لم يبين السبب الحقيقى للتنازل وصفة المتنازل إليهما فى حين أنه لو فعل لبان له أن التنازل إنما صدر إلى مديرى الشركة وبسببها وأنه لما كانت هذه الشركة باطلة لعدم تسجيلها ولعدم النشر عنها فإنه لا يكون لها مال منفصل عن مال الشركاء ومن ثم يكون الحجز صحيحاً – هذا الطعن يكون على غير أساس. كذلك لا مصلحة للطاعن فيما ينعاه على الحكم من أنه خالف القانون إذ إعتبر الشركة شركة توصية مع أنها فى الواقع شركة محاصة، لأنه سواء أكانت الشركة شركة توصية أم محاصة فمقطع النزاع هو فى أسبقية نزول مدين الطاعن –

المطعون عليه الأول عن ماله لدى المطعون عليهما السادس والسابع إلى المطعون عليهما الثانى والثالث، وقد نفذ هذا التنازل فعلاً بإيداع المال المتنازل عنه البنك الأهلى على ذمة المتنازل لهما قبل توقيع الطاعن الحجز، ومن ثم يكون حجزه قد وقع باطلاً إذ لم يصادف محلاً يرد عليه.

(الطعن رقم ٣ لسنة ١٩ق، جلسة ١٩٥١/١/٤)

٦١٣- **نية المشاركة فى عقد الشركة من مسائل الواقع:** الوقوف على نية المشاركة فى عقد الشركة هو من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب متى كان تقديرها سائغاً .

(الطعن رقم ١٧٦٣ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٦/٢/١٧)

٦١٤- المستفاد من نص المادة ٢٧ من قانون التجارة أنه إذا لم يقدم الشريك الموصى حصته للشركة، كان لها ولدائنيها مطالبته بتقديمها فإذا حصلوا على حكم بذلك وجب تسجيله حتى تنتقل ملكية هذه الحصة العقارية إلى الشركة وبعد إنتقال الملكية إليها يكون لدائنيها التنفيذ على هذه الحصة بإعتبارها من أموال الشركة المدنية، وليس فى نص المادة المذكورة ما يخول دائنى الشركة حق التنفيذ مباشرة على مال الشريك الموصى ولا على الحصة التى تعهد بتقديمها للشركة قبل أن تنتقل ملكيتها إليها، ولا يقدح فى ذلك ما نصت عليه المادة ٥٢٣ من القانون المدنى من مسئولية الشركاء فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة إذا لم تف أموالها بما عليها من ديون، لأن هذا النص العام الذى ورد فى القانون المدنى لا يسرى على الشركاء الموصين الذين أوردت المادة ٢٧ من قانون التجارة حكما خاصا بهم يقضى بأنهم لا يسألون إلا فى حدود الحصص التى قدموها، لما كان ذلك، وكان الواقع الذى

سجله الحكم المطعون فيه أن عقد الشركة لم يسجل وأن ملكية العقار الذى يمثل حصة المطعون ضدها الأولى فى الشركة المذكورة لم تنقل إلى هذه الشركة، فإنه لا يكون للطاعن حق التنفيذ على هذا الغقار وفاء لدينه على الشركة، وإذا إلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون مخالفا للقانون ويكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس.

(الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٣٥ مكتب فنى ٢٠ صفحة رقم ١٠٠٢ جلسة ١٩٦٩/٦/١٩)

٦١٥- مفاد نصوص المواد ٤٨، ٤٩، ٥١، ٥٣ من قانون التجارة والمادة ٥٦ من القانون المدنى – مجتمعة – أن البطلان الذى يترتب على عدم إستيفاء شركات التضامن أو التوصية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانوناً لا يقع بقوة القانون بل يتعين على صاحب المصلحة أن يتمسك به إما بدعوى مبتدأة أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة. ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشركة قبل بعضهم البعض لأن أياً منهم لا يستحق الحماية – فهم على درجة واحدة من الإهمال. ومن حق كل منهم أن يتمسك بالبطلان قبل الشركاء الآخرين حتى لا يبقى فى شركة مهددة بالبطلان كما يجوز لكل من الشركاء التمسك بالبطلان فى أى وقت لأنه لا يسقط بمضى المدة ولا يزول إلا إذا إستوفيت إجراءات الشهر قبل صدور الحكم.

(الطعن رقم ٤٨١ لسنة ٥٠ مكتب فنى ٣٥ صفحة ٧٣٦ جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

٦١٦- مؤدى الفقرة (ب) من المادة الثانية من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ أن الحظر الوارد بها مقصور على تأجير العين المؤجرة من الباطن وما يأخذ حكمه من التنازل عنها للغير، أما فيما عدا ذلك فإن للمستأجر أن ينتفع بالعين المؤجرة بسائر أوجه الإنتفاع المقررة إتفاقاً وقانوناً، ولما كان الإيجار من الباطن عقداً يؤجر به المستأجر الأصلى منفعة العين المؤجرة له إلى أخر بأن يلتزم حيال هذا الأخير بتمكينه من الإنتفاع بتلك العين - كلها أو بعضها - مدة معينة لقاء أجر معلوم يؤديه المستأجر من الباطن إليه، وكان التنازل عن الإيجار عقداً يحيل المستأجر الأصلى بموجبه حقوقه وإلتزاماته المتعلقة بالعين المؤجرة والمستمدة من عقد الإيجار إلى أخر يحل محله فيها مما مؤداه أن محل كل من هذين العقدين هو منفعة العين المؤجرة، وأنه يترتب عليهما هذه المنفعة - التى كان يرتبها عقد الإيجار الأصلى للمستأجر الأصلى - من حوزة هذا الأخير ودخولها فى حوزة أخر سواه هو المستأجر من الباطن أو المتنازل إليه، وكانت الشركة عقداً يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما ينشأ من هذا المشروع من ربح أو من خسارة مما مؤداه أن محل هذا العقد هو تكوين رأس مال مشترك من مجموع حصص الشركاء وذلك بقصد إستغلاله للحصول على ربح يوزع بينهم وكان لا رابطة بين هذا المؤدى وبين ما قد يكون من مباشرة الشركاء بعد قيام الشركة لنشاطهم المشترك فى عين يستأجرها أحدهم، لإنتفاء التلازم بين قيام الشركة ومن وجود مثل تلك العين أو تحقق ذلك النشاط فيها، لما كان ذلك فإن قيام مستأجر العين بإشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين

شركة بينهما، لا يعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للإنتفاع بـــالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس ماله المستثمر فيها حصة لآخـــر على سبيل المشاركة فى إستغلال هذا المال المشترك، دون أن ينطوى هـــذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقه فى الإنتفاع بها ســـواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى – إيجاراً كان من الباطن أو تنازلاً عن الإيجار – لإنتفاء مقتضى ذلك قانوناً. بل يظل عقد غيجار العين على حاله قائماً لصالح المستأجر وحده ما لم يثبت بدليل آخر تخليه عن حقوقه المتولدة عن ذلك العقد إلىَ الغير.

(الطعن رقم ٥٥٢ سنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٦/١٦ س٣٠ ع٢ ص٦٣٦)

٦١٧- متى كانت المحكمة إذ قررت بناء على الأدلة التى أوردتها قيـــام شركة واقعية بين الطاعن الأول وولديه بعنوان (فـــلان وأولاده) للإشـــتغال بتجارة الحدايد والبويات فى المحل التجارى الذى إتخذته مقراً لها. وإذ قالـــت أن كلاً من هؤلاء الشركة الثلاثة قد إشترك فى نشاطها التجارى، فإنها بـــذلك تكون قد قررت ضمناً توافر العناصر المطلوبة قانوناً لتكوين الشـــركة مـــن رأس مال لها ونية الإشتراك فيها وقصد الحصول علـــى الـــربح أو تحمـــل الخسارة، وذلك أياً كانت حصة كل شريك فى رأس المال أو نصيبه فى الربح أو الخسارة مما يكون معه النعى عليها بمخالفة القانون فى هـــذا الخصـــوص على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٢٩ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١٢/١٨ مج ٢٥ عاماً بند ١ ص٦٨٧)

٦١٨- النص فى المادتين ٤٨ - ٤٩ من قانون التجارة على إجـراءات الشهر والنشر الواجب إتخاذها بالنسبة لشركات التضامن والتوصية والـنص فى المادة ٥١ منه على أنه إذا لم تستوف هذه الإجـراءات كانـت الشـركة باطلة، والنص فى المادة ٥٣ على أنه لا يجوز للشـركاء أن يحتجـوا بهـذا البطلان على غيرهم وإنما لهم الإحتجاج على بعضهم بعضاً. والـنص فـى المادة ٥٠٦ من القانون المدنى على أن تعتبر الشركة بمجرد تكوينها شخصاً إعتباريا. ولكن لا يحتج بهذه الشخصية على الغير إلا بعد إستيفاء إجـراءات النشر التى يقررها القانون. ومع ذلك للغير إذا لم تقم الشركة بإجراءات النشر التى يقررها القانون أن يتمسك بشخصيتها، فإن مفاد هذه النصوص مجتمعـة أن البطلان الذى يترتب على عدم إستيفاء شـركات التضـامن أو التوصـية لإجراءات الشهر والنشر المقررة قانوناً لا يقع بقوة القانون بل يتعـين علـى صاحب المصلحة أن يتمسك به إما بدعوى مبتدأة أو فى صورة دفع يبدى فى دعوى مرفوعة من قبل، ويحاج فيها بقيام الشركة وما ورد فى مشارطتها من بيانات، ويعتبر الشركاء أصحاب مصلحة فى التمسك ببطلان الشـركة قبـل بعضهم البعض إلا أن هؤلاء الشركاء ليس لهم التمسك فى مواجهـة الغيـر ولكن يجوز للغير التمسك ببطلان الشركة فى مواجهة الشركاء لإهمالهم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر التى يقررها القانون، لما كان ذلك وكان الثابـت أن المطعون ضده الأول قد إشترى من المطعون ضده الثانى بصفته الشخصـية محلاً تجارياً يدعى الطاعن ملكيته لشركة التضامن القائمة بينه وبين المطعون ضده الثانى، فإن المطعون ضده الأول يصبح دائناً شخصياً لأحد الشركاء فى شركة التضامن، ومن ثم يعتبر من الغير ويكون له حق خاص مباشـر فـى

التمسك ببطلان الشركة وعدم قيامها فى مواجهته بسبب إغفال إجراءات شهرها ونشرها، ولا يجوز للشركة فى هذه الشركة الإحتجاج قبله بقيام الشركة.

(الطعن رقم ٥٤٤ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٩/١/٨ س٣٠ ع ١ ص١٢٧)

٦١٩- إذ كان الثابت من عقد الشركة المؤرخ ١٩٧٠/١١/١٠ أن رأسمالها مائتى جنيه، حصة المطعون ضده الأول ١٥٠جم وأن الأرباح والخسائر تقسم بين الشركاء بنسبة حصة كل منهم من رأس المال ولم يتضمن العقد ثمة حصة عينية أياً كانت قد قدمت من أحد من الشركاء، وكان الإقرار المؤرخ ١٩٨١/١/١٤ الصادر من المطعون ضده الأول قد تضمن إقراره بأن المحل الذى نص فى عقد الشركة على إتخاذه مركزاً لها مملوك للطاعنين وأن لهم الحق فى إسترداده عند إنتهاء الشركة بأى طريق من الطرق المنصوص عليها فى العقد، وكان بطلان الشركة لعدم إتخاذ إجراءات الشهر هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد إنقضائها، فإن مؤدى ذلك أن المحل الذى إتخذ مقراً للشركة يخرج عن موجوداتها التى ترد عليها التصفية ويكون من حق الطاعنين إسترداده لإنتهاء الشركة.

(الطعن رقم ١٦٩٥ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٢/٢)

٦٢٠- النص فى المادتين ٤٨، ٤٩ من قانون التجارى على إجراءات الشهر والنشر الواجب إتخاذها بالنسبة لشركات التضامن والتوصية، وفى المادة ٥١ على أنه إذا لم تستوف هذه الإجراءات كانت الشركة باطلة، وفى المادة ٥٢ على أن يزول هذا البطلان إذا تم النشر والشهر قبل طلب الحكم به، وفى المادة ٥٣ على أنه لا يجوز للشركاء أن يحتجوا بهذا البطلان على

غيرهم وإنما لهم الإحتجاج به على بعضهم بعضاً، يدل على أن لكل شـــريك في شركة التضامن أو التوصية الحق في أن يطلـــب بطـــلان الشـــركة فـــي مواجهة باقي الشركاء لعدم إتخاذ إجراءات الشهر والنشر حتى لا يبقى فـــي شركة مهددة بالإنقضاء في أي وقت قبل الأجل المحدد لذلك بعقد تكوينها، كما أن للغير في أي وقت أن يتمسك ببطلان الشـــركة فـــي مواجهـــة الشـــركاء لإهمالهم إتخاذ تلك الإجراءات وإذ كان المطلوب في دعوى الـــبطلان لهـــذا السبب سواء رفعت من أحد الشركاء أو من الغير، هو حقيقة قائمة مستمرة لم تنقطع حتى يبدأ التقادم بالنسبة إليها وليس من شأن التقادم أن يؤثر فيها مهما طال عليها الزمن ، فإن الدعوى ببطلان الشركة لهذا السبب لا تسقط بالتقادم.

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية البسيطة

٦٢٠- تقديم وإحالة[١]

تخضع إدارة شركة التوصية البسيطة للأحكام العامة فـي إدارة الشـركة بوجه عام وبوجه خاص لكل ما سبق أن عرضناه من قواعد وأحكام تتعلـق بإدارة شركة التضامن من حيث إجراءات تعيين للمـدير وعزلـه وسـلطاته ومسئوليته ومسئولية الشركة عن أعماله ومسئوليته فى مواجهة الشركاء .

٦٢١- تعيين المدير

يتم تعيين مدير شركة التوصية البسيطة من ضمن الشركاء المتضامنين أو الغير فى العقد التأسيسى للشركة أو فى تعديل لاحق ويسمى المـدير عندئـذ بالمدير الإتفاقى ، وقد يتم تعيينه بموجب عقد مستقل عن عقد الشركة ويسمى عندئذ بالمدير غير الإتفاقى . فإذا لم يتم تعيين مدير لشركة التوصية البسيطة بموجب عقد تأسيس الشركة أو تعديل لاحق أو عقد مستقل فإنه يتعين عندئـذ إعمال نص المادة ٥٢٠ من القانون المدنى فيعتبر كل شريك متضامن مفوضا من باقى الشركاء فى إدارة الشركة على أن يكون لهؤلاء أو لأى منهم حـق الإعتراض على أى عمل قبل تمامه ولأغلبية الشركاء الحق فى رفض هـذا الإعتراض وإقرار العمل .

عزل المدير

٦٢٢- عزل المدير الإتفاقى الشريك

---

(١) راجع إدارة شركة التضامن بالفصل الأول من الباب الثانى من هذا المؤلف.

لا يجوز عزله من الإدارة إلا بإجماع الشركاء بما فيهم المدير نفسه ما لم يتضمن عقد الشركة نصاً يجيز عزله من الإدارة إذا توافرت أغلبية معينــة[1] ومع ذلك يجوز للشركاء إذا وجد مسوغ قانونى للعزل كالغش أو خيانة الامانة اللجوء إلى القضاء بطلب عزل المدير الإتفاقى من الشركة ، وللمحكمة سلطة تقدير هذا المسوغ وما إذا كان يصلح مبرراً للعزل من عدمه .

وتخضع إستقالة المدير الإتفاقى الشريك لنفس القيود المتعلقة بعزلــه مــن الإدارة فإنه لا يجوز له أن يعتزل الإدارة إلا برضاء جميع الشركاء أو لمبرر معقول تقدره المحكمة كالمرض الشديد أو العجز عن العمل .

ويترتب على عزل المدير الإتفاقى الشــريك أو إســتقالته حــل الشــركة وإنقضاؤها ما لم يوجد إتفاق على خلاف ذلك .

٦٢٣- عزل المدير الإتفاقى غير الشريك

المدير الإتفاقى غير الشريك هو مدير من الغير يتم تعيينه بمقتضى العقــد التأسيسى لشركة التوصية البسيطة بموافقة جميع الشركاء ، وهذا المدير يعــد وكيلاً عن الشركاء وبالتالى يجوز عزله طبقاً للقواعد العامــة فــى الوكالــة بإجماع الشركاء أو بالأغلبية المنصوص عليها بعقد تأسيس الشركة ، أيضــاً يجوز لأحد الشركاء منفرداً أن يطلب من القضاء عزله إذا وجد مسوغ قانونى لذلك .

كذلك يجوز للمدير الإتفاقى غير الشريك الإستقالة دائماً بشرط أن يكــون ذلك فى وقت مناسب وبعذر مقبول .

(١) إستئناف مصر ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ المحاماه السنة ١٢ – ص٤٣٧.

وعزل الشريك الإتفاقى غير الشريك أو إستقالته لا يؤثر على حياة شركة التوصية البسيطة .

٦٢٤- عزل المدير غير الإتفاقى

المدير غير الإتفاقى هو المدير الذى يتم تعيينه بموجب عقد إتفاق مستقل عن العقد التأسيسى لشركة التوصية البسيطة سواء كان من الغير أو من الشركاء المتضامنين .

والمدير غير الإتفاقى شأنه شأن المدير الإتفاقى غير الشريك يعتبر بمثابة وكيلاً عادياً وبالتالى فإنه يجوز عزله طبقاً للقواعد العامة فى الوكالة بإجماع الشركاء أو بالاغلبية المنصوص عليها بعقد تأسيس الشركة كما يجوز لأحد الشركاء منفرداً أن يطلب من القضاء عزله إذا وجد مسوغ قانونى لذلك .

وللمدير غير الإتفاقى (المدير الوكيل) أن يعتزل الإدارة بشرط أن يكون ذلك فى وقت مناسب وبعذر مقبول (مادة ٧١٦مدنى) .

وعزل المدير غير الإتفاقى أو إعتزاله الإدارة بالاستقالة لا يترتب عليه حل الشركة أو إنقضاؤها .

٦٢٥- سلطات المدير فى شركة التوصية البسيطة

غالباً ما تتحدد سلطات المدير بشركة التوصية البسيطة بعقد تأسيسها أو بإتفاق لاحق على العقد فيبين فيه الأعمال والتصرفات التى يستطيع القيام بها بإرادته المنفردة ، وكذا الأعمال والتصرفات التى ينبغى عليه أخذ رأى الشركاء فيها قبل القيام بها ، وكذا الأعمال والتصرفات التى يحظر عليه القيام بها .

ويتعين على المدير أن يباشر سلطاته فى إطار الحدود المرسومة بعقد تأسيس الشركة [1] فإذا سكت العقد التأسيسى لشركة التوصية البسيطة عن تحديد سلطات المدير ولم يتضمن الإتفاق اللاحق على العقد بيان سلطات المدير تعين إعتبار غرض الشركة بمثابة الدائرة التى يمكن للمدير أن يتحرك فيها ومن خلالها [2] ، بمعنى أن يستهدف المدير من الأعمال التى يباشرها تحقيق غرض الشركة ، ويكون له – متى إلتزم بذلك – حق مباشرة الأعمال القانونية تستوى فى ذلك أعمال الإدارة أو أعمال التصرف (مادة ٥١٦ مدنى).

ومن أعمال الإدارة التى يباشرها مدير شركة التوصية البسيطة إستئجار الأماكن اللازمة لمباشرة النشاط وإستخدام العمال وفصلهم والتأمين على أموال الشركة ، ومن أعمال التصرف التى يباشرها شراء البضائع والمهمات وبيعها والتوقيع على الأوراق التجارية وتظهيرها والإقتراض فى الحدود اللازمة لتصريف شئون الشركة [3] .

ويمتنع على مدير شركة التوصية البسيطة أن يتجاوز حدود تحقيق غرض الشركة

---

(١) د. رفعت فخرى، د. محمد فريد العرينى – ص٢٢٧.

(٢) انظر فى هذا المعنى مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى جـ٤ – ص٣٣٨ وما بعدها – ايضاً د. أبو زيد رضوان رقم ١٠٤.

(٣) إستئناف القاهرة ١٤ مارس ١٩٦١ محاماه ٤٢-٧٠٩- ايضاً د. مصطفى كمال طه رقم ٨٤

- فلا يجوز له أن يبيع عقارات الشركة أو أن يرهنها أو أن يقترض مبالغ كبيرة من أجل توسيع الإستغلال الا بإذن خاص من الشركاء [١].

- ولا يجوز له أن يبيع محلاً تجارياً للشركة أو حتى يغير من طبيعته .

- ولا يجوز له أن يتبرع من أموال الشركة فيما عدا التبرعات التى تجرى بها العادة .

- ولا يجوز له إبراء مدين الشركة من الدين أو جزء منه .

- ولا يجوز له أن يباشر تجارة مماثلة للتجارة التى تباشرها الشركة [٢].

- ولا يجوز أن يتعاقد مع نفسه بإسم الشركة دون إذن من الشركاء (مادة ١٠٨ مدنى) كأن يشترى لنفسه ما تبيعه الشركة لتعارض مصلحته الشخصية مع مصلحة الشركة ولا يستثنى من ذلك إلا الأحوال التى يقضى فيها القانون أو قواعد التجارة بجواز ذلك .

● ولا يجوز له أن ينيب غيره فى القيام بكل أعمال الشركة ، وإنما يجوز له أن ينيب عنه غيره فى القيام بعمل معين من أعمال الشركة على أن يكون مسئولاً أمام الشركاء عن عمل النائب كما لو كان هذا العمل قد صدر عنه شخصياً ويكون المدير ونائبه فى هذه الحالة متضامنين فى المسئولية (مادة ١/٧٠٨ مدنى) .

---

(١) على أنه إذا تألفت شركة لشراء العقارات وبيعها (وهى شركة مدنية) جاز للمدير وحده أن يقوم بشراء العقارات وبيعها لأن القيام بهذه العمليات يعد فى هذه الحالة تحقيقاً لغرض الشركة.

(٢) د. مصطفى كمال طه – الموضع السابق .

٦٢٦- سلطات المديرين عند تعددهم

إذا أسندت إدارة شركة التوصية البسيطة إلى أكثر من مدير . فهل تناط إدارة الشركة إلى كل مدير منهم منفرداً أم تناط إدارة الشركة إلى كل مدير بالإشتراك مع باقى المديرين ؟

يرجع فى تحديد سلطات وإختصاصات كل مدير عند تعدد المديرين بشركة التوصية البسيطة إلى العقد التأسيسى للشركة أو الإتفاق اللاحق لعقد تأسيس الشركة ، فغالباً ما ينظم عقد الشركة التأسيسى أو الإتفاق اللاحق سلطة وإختصاص كل مدير فى حالة تعددهم . فإذا لم يتضمن العقد التأسيسى للشركة أو الإتفاق اللاحق تنظيماً لسلطة كل مدير وإختصاصه وحدودها .

وعلى كل وسواء نظم العقد التأسيسى لشركة التوصية البسيطة أو الإتفاق اللاحق سلطة إختصاص كل مدير – فى حالة تعددهم – أو سكت عن تنظيمها **فإن سلطات كل مدير وحدودها لا تخرج عن ثلاثة فروض :**

الفرض الأول:-

أن يتضمن العقد التأسيسى لشركة التوصية البسيطة أو الإتفاق اللاحق تنظيماً لإختصاص وسلطات كل مدير . كأن يجعل أحدهم مديراً للمبيعات وآخر مديراً للمشتريات وثالث مديراً للحسابات...إلخ .

فى هذه الحالة على كل مدير أن يلتزم بحدود سلطاته وإختصاصاته ولا يحق له الإفتئات على إختصاصات غيره من المديرين[1] ، كما لا يجوز

---

(١) نقض ٢٩ مارس سنة ١٩٥١ – المجموعة – رقم ٨٦ – ص٤٧١ وتقرر المحكمة أنه إذا نص فى عقد الشركة على أن يكون لأحد الشركاء "عهدة النقدية" لا يفيد بأنه له جميع أعمال

للمديرين الإعتراض على الأعمال التى يقوم بها أحدهم مادامت تدخل فى حدود إختصاصه وسلطاته ، وقد ذهب قضاء النقض إلى أن تحديد الإختصاصات فى العقد التأسيسى لشركة التوصية البسيطة أو الإتفاق اللاحق حتى يكون نافذاً فى حق الغير يجب شهره (١).

الفرض الثانى :-

ألا يتضمن العقد التأسيسى لشركة التوصية البسيطة أو الإتفاق اللاحق تنظيماً لسلطات وإختصاصات كل مدير وإنما نص على أن يعمل المديرون على هيئة مجلس إدارة وأن تتخذ القرارات بالإجماع أو الأغلبية .

فى هذه الحالة يجب على المديرين فى شركة التوصية البسيطة أن يعملوا معاً كفريق واحد ولا يستأثر أحدهم بالإدارة دون غيره . فإذا نص العقد التأسيسى للشركة أو الإتفاق اللاحق على إشتراط أغلبية معينة لإتخاذ القرار وجب إحترام ذلك وتحتسب الأغلبية بعدد الأصوات بصرف النظر عن قيمة الحصص التى يملكها كل مدير فى رأس مال الشركة (مادة ٥١٨ مدنى) وذلك ما لم يتفق على غير ذلك ، فإذا تعذر الحصول على الأغلبية المنصوص عليها بالعقد التأسيسى للشركة أو الإتفاق اللاحق لإتخاذ القرار تعين عرض الأمر على الشركاء الذين لهم وحدهم بالأغلبية المطلقة حسم الخلاف بين المديرين سواء بالموافقة على إتخاذ القرار أو برفضه .

الإدارة بل هو تخصص فى أحد أعمال الإدارة دون الأعمال الأخرى – راجع د. أبو زيد رضوان – رقم ١٠٧ حاشية.

(١) نقض ١٣ مايو سنة ١٩٥٤ – الموسوعة الذهبية – اقصدار المدنى جـ٦ رقم ١١٩٤ ص٥٤٩.

وعلى ذلك يبين أنه لا يجوز لأى من المديرين أن يباشر عملاً من أعمال الإدارة المنفردة وإن كان يستثنى من ذلك حالة الضرورة (مادة ٢/٥١٧ مدنى) ولأمر عاجل يترتب على تفويته خسارة جسيمة لا تستطيع الشركة تعويضها كبيع بضاعة معرضة للتلف أو إتخاذ إجراء قاطع للتقادم أو تجديد رهن للشركة ويعتبر المدير فى هذه الحالة فضوليا يلزم عمله الشركة [1].

الفرض الثالث :-

ألا يتضمن العقد التأسيسى لشركة التوصية البسيطة أو الإتفاق اللاحق تنظيماً لإختصاصات كل مدير ولم يتضمن فى الوقت ذاته تنظيماً لطريقة إتخاذ القرار (هل هو بالاغلبية أم بالإجماع) .

فى هذه الحالة يجوز لأى مدير أن يباشر أى عمل من أعمال الإدارة منفرداً ودون أن يرجع إلى باقى المديرين . على أنه يكون لباقى المديرين حق الإعتراض على عمله قبل تمامه (مادة ٥٢٠ مدنى) ، فإذا تم العمل قبل الإعتراض أصبح نافذ فى حق الشركة وملزماً لها أما إذا تم الإعتراض قبل تمام العمل وجب عرض الأمر على المديرين مجتمعين ويكون لهم حسم الأمر بتأييد الإعتراض أو رفضه وإقرار العمل ، فإذا لم يتم التوصل إلى أغلبية من المديرين لحسم الأمر تعين عرض الأمر على الشركاء الذين لهم وحدهم حسم الخلاف بالأغلبية المطلقة إما بتأييد الإعتراض أو رفضه وإقرار العمل [2].

---

(١) انظر فى ذلك رأى استاذنا الدكتور/ أبو زيد رضوان بند ١٠٨ - وقد ذهب فريق من الفقه الفرنسى إلى أنه إذا تعذر الحصول على الأغلبية المنصوص عليها بصرف النظر عن القرار موضوع التصويت - لبون كان - رينو جـ٣ مكرر بند ٢٦٧

(٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى - للسنهورى - جـ ٥ - بند ٢٠٧ ص٣١٥

٦٢٧- مسئولية الشركة عن أعمال المدير

نفرق بين فرضين:-

الفرض الأول :-

إذا كانت أعمال المدير هى مما يدخل فى حدود إختصاصه أو لا يتجاوز أو يتنافى وغرض الشركة وكان المدير قد قام بها بإسم الشركة . فى هذا الفرض تكون الأعمال التى يأتيها المدير ملزمة للشركة[(١)]

الفرض الثانى :-

إذا كانت أعمال المدير هى مما يدخل فى حدود إختصاصه أو لا يتجاوز أو يتنافى وغرض الشركة ولكنه قام بها بإسمه الشخصى ، أو كانت الأعمال التى قام بها مدير شركة التوصية قد تجاوز فيها حدود سلطته وإختصاصه أو تنافى وغرض الشركة ولكنه قام بها بإسم الشركة فإن تصرفه فى هاتين الحالتين لا يكون ملزماً للشركة ، ويكون للغير الذى تعامل مع المدير فى هاتين الحالتين حق الرجوع على المدير بشرط أن تكون القيود الواردة على سلطة المدير مشهرة فإذا لم تكن مشهرة كانت الأعمال التى يأتيها المدير فى هاتين الحالتين ملزمة للشركة .

---

(١) انظر محكمة إستئناف القاهرة – جلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ وقد قضت بأنه: "من المسلم به أن الشركة قد تتقيد بإلتزام مديرها مع الغير حتى إذا اساء السلطة الممنوحة له منها إذا كان المظهر الخارجى من هذا الإلتزام قد طابق حدود سلطة فى ظاهرها ولم يترتب عليه أى خروج واضح على تلك السلطة."

٦٢٨- ولكن ما هى مسئولية شركة التوصية البسيطة عن العقود التى يبرمها مديرها لحسابه الخاص ويوقع عليها بإسم الشركة . هل تكون هذه العقود ملزمة للشركة أم أن مدير الشركة يكون مسئولاً عنها قبل الغير ؟

نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى :

إذا كان الغير حسن النية ، أى لا يعلم أن المدير يتعاقد لحسابه الخاص . فى هذه الحالة يكون العقد الذى أبرمه المدير ملزما للشركة ، فيكون للغير حق الرجوع على الشركة بشأن هذا العقد ، وللشركة حق الرجوع على مديرها لتسأله مدنياً أو جنائياً إذا توافرت فى التصرف أركان جريمة خيانة الأمانة [1].

الحالة الثانية :

إذا كان الغير سيئ النية أى يعلم أن المدير يتعاقد لحسابه الخاص بإسم الشركة . فى هذه الحالة لا يكون العقد الذى أبرمه المدير مع الغير ملزماً للشركة ، ولا يكون للغير سوى الرجوع على المدير شخصياً . إلا أن الشركة يقع على عاتقها إثبات سوء نية الغير الذى تعامل مع مديرها لأن الأصل فى الأشخاص هو حسن النية وعلى من يدعى خلاف الأصل إثبات ما يدعيه .

٦٢٩- مسئولية الشركة عن أعمال المدير غير التعاقدية

لا تقتصر مسئولية الشركة على الأعمال التعاقدية التى يبرمها المدير فحسب وإنما تمتد هذه المسئولية لتشمل كافة الأعمال غير المشروعة التى تصدر عن المدير أثناء إدارته وتلحق ضرراً بالغير ، ومسئولية الشركة هنا

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – بند ٢٨٥ – ص٢٨٢، د. محسن شفيق رقم ٣٣٢

لا تعد من قبيل مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه [1] ، لأن المدير لا يعد تابعاً للشركة وإنما تعتبر مسئولية الشركة مسئولية أساسها الخطأ .

هذا عن المسئولية المدنية أما المسئولية الجنائية فلا تسأل الشركة جنائيـاً عن الأعمال غير المشروعة التى يأتيها المدير بمناسبة مباشرة أعمال الإدارة كإرتكابه تزوير فى محرر أو الإصابة الخطأ أو إغتصاب علامـة تجاريـة لمخالفة ذلك لمبدأ شخصية العقوبة .

٦٣٠- مسئولية المدير قبل الشركة

لما كان مدير شركة التوصية البسيطة يتقاضى أجراً غالباً ما يكون مرتب ثابت فضلاً عن نصيبه فى الأرباح ، فإن حكمه يكون حكما الوكيـل بـأجر ويترتب على ذلك عدة نتائج أهمها :

١- أن مدير شركة التوصية البسيطة يجب أن يبذل فـى إدارة الشـركة عناية الرجل المعتاد (مادة ٢/٥٢١ مدنى) [2].

٢- أن مدير شركة التوصية البسيطة - شأن الوكيـل بـأجر - يكـون مسئولاً عن الأخطاء اليسيرة والجسيمة كأن يسيئ إستعمال عنوان الشركة .

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى بند ٢٨٥ ص٢٨٢ عكس ذلك د. محسن شـفيق رقـم ٢٣٣ حيث يرى أن مسئولية الشركة عن التعويض تقوم على أساس مسئولية المتبوع عـن أعمـال تابعه - عكس ذلك أيضاً د. مصطفى كمال طه حيث يرى أنه إذا إرتكب المدير عمـل منافسـة غير مشروعة أو غشا مالياً كانت الشركة مسئولة مسئولية تقصيرية عن تعويض هذا الضـرر على أساس قواعد مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه.

(٢) نقض مدنى ١٣ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض س٢٧ ص١٠٩٨.

٣- يلتزم مدير شركة التوصية البسيطة دائماً وكلما طلب منه أن يقدم حساباً عن إدارته للشركة مؤيداً بالمستندات حتى يتسنى للشركاء مباشرة حقهم فى الرقابة والإشراف على أعماله (مادة ٥١٩ مدنى) .

٤- فى حالة تعدد المديرين يكونوا جميعاً مسئولين بالتضامن عن أخطائهم المشتركة كما هو الحال بالنسبة للوكلاء عند تعددهم (مادة ١/٧٠٧ مدنى) .

٥- يسأل المدير قبل الشركة عن الأخطاء التى يتركبها نائبه فى تنفيذ أعمال الإدارة (مادة ١/٧٠٨ مدنى) .

٦- إذا أخذ المدير الشريك أو إحتجز مبلغاً من مال الشركة لزمته فوائده من يوم أخذه أو إحتجازه بغير حاجة إلى مطالبة قضائية أو إعذار وذلك دون إخلال بما قد يستحق للشركة من تعويض تكميلى عند الاقتضاء (مادة ١/٥٢٢ مدنى) .

٧- إذا أمد الشريك المدير الشركة من ماله أو أنفق فى مصلحتها شيئاً من المصروفات النافعة عن حسن نية وتبصر وجب له على الشركة فوائد هذه المبالغ من يوم دفعها (مادة ٢/٥٢٢ مدنى) .

٨- يعتبر المدير أمينا على أموال الشركة فإذا بددها أو إختلسها كان مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة عملاً بنص المادة ٣٤١ من قانون العقوبات[1].

---

(١) نقض قضائى ٧ نوفمبر سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١-٧٦٤

٦٣١- منع الشريك الموصىَ من إدارة شركة التوصية البسيطة

تنص المادة ٢٨ من المجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ على أنه :- " ولا يجوز لهم - أى الشركاء الموصين - أن يعملوا عملاً متعلقاً بإدارة الشركة ولو بناء على توكيل" .

فالأصل - إذن - وفقاً لنص المادة ٢٨ من قانون التجارة أن الشريك الموصى ممنوع من القيام بأعمال الإدارة [1] ، فالشريك الموصى لا دخل له فى إدارة الشركة ، فلا يجوز له أن يقوم بعمل من أعمال الإدارة أو أن يكون مديراً للشركة وإنما يجب أن تكون الإدارة لأحد الشركاء المتضامنين أو لشخص أجنبى عن الشركة ، وإذا لم يعين مدير لشركة التوصية كانت الإدارة للشركاء المتضامنين وحدهم [2] .

٦٣٢- الحكمة من حظر منع الشريك الموصى من الإدارة

إختلف الفقه فى بيان الحكمة من الحظر على الشريك الموصى من التدخل فى إدارة شركة التوصية البسيطة

فذهب رأى إلى أن الهدف من منع الشريك الموصى من التدخل فى إدارة شركة التوصية البسيطة هو هدف مزدوج فالهدف منه - أولاً - توفير الإستقلال للشركاء المتضامنين فى إدارتهم للشركة من حيث تقديرهم لملائمة الأعمال التى تقوم بها الشركة وحجمها وذلك لأن الشريك الموصى وضع ثقته فيهم والقول بالتدخل يعنى إنهيار الثقة ، والهدف منه - ثانياً - حماية الغير الذى يعول على تدخل الشريك الموصى فى الإدارة ويحدد مواقفه القانونية

(١) الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ س٢٠ - ص ١٠٠٢.

(٢) د. مصطفى كمال طه - بند ١٣٠ - ص١١٨ وما بعدها.

منه على أنه شريك متضامن مسئول عن ديون الشركة مسئولية شخصية وتضامنية بينما الواقع غير ذلك إذ لا يسأل إلا فى حدود حصته [1].

وقد إعترض على هذا الرأى بأنه بإمكان الغير الذى يتعامل مع الشركة الإطلاع على ملخص عقدها المشهر ليعلم ما إذا كان الشريك الذى يتعامل معه هو شريك متضامن أم شريك موصى غير مسئول إلا فى حدود حصته . غير أن هذا الإعتراض مردود عليه بأن الحياة التجارية تقوم على السرعة بما لا يتيسر على الغير الإطلاع على ملخص عقد الشركة المشهر . ولذلك كان من الطبيعى أن يحظر الشارع فى المادة ٢٨ من قانون التجارة على الشريك الموصى التدخل فى إدارة شركة التوصية البسيطة حتى يجنب الغير عناء البحث ويطمئنه على أن من يتولى الإدارة إنما هو شريك متضامن مسئول عن ديونها وتعداتها أمامه مسئولية شخصية وتضامنية .

وذهب رأى آخر إلى أن الحكمة الأساسية من وراء منع الشريك الموصى من التدخل فى الإدارة هو قطع السبيل على الشريك الموصى فى توريط الشركة فى عمليات تربو على إمكاناتها وقدراتها المالية مدفوعاً فى ذلك برغبته فى تحقيق أرباح أكثر فى مشروع لا يكون مسئولاً فيه إلا مسئولية محدودة [2].

الرأى الراجح (المعمول به)

هو ما ذهب إليه غالبية الفقه من أن الحكمة من منع الشريك الموصى من التدخل فى إدارة شركة التوصية البسيطة هو حماية الغير الذى يختلط

---

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ٢٢٦ – ص٢٩٣

(٢) د. أبو زيد رضوان – المرجع السابق.

عليه الأمر فيعتقد فى الشريك الموصى شريكا متضامنا ويحدد مواقفه القانونية فى التعامل مع الشركة على هذا الاعتقاد الذى يؤيده الظاهر .

٦٣٣- نطاق حظر منع الشريك الموصى من التدخل فى الإدارة

١- أعمال الإدارة الخارجية :

لما كانت الحكمة من الحظر على الشريك الموصى من التدخل فى إدارة شركة التوصية البسيطة هو حماية الغير الذى يتعامل مع الشركة ، فإن الممنوع والمحظور على الموصى التدخل فيه أو القيام به هو أعمال الإدارة الخارجية [١] التى يكون الغير طرفاً فيها ومن أمثلتها التعاقد مع الغير بإسم الشركة بالبيع أو الشراء والإقتراض بإسم الشركة أو سحب الكمبيالات والشيكات بإسم الشركة أو التوقيع على السندات نيابة عنها[٢] أو تمثيل الشركة أمام القضاء[٣].

وجملة القول أنه لا يجوز للشريك الموصى أن يقوم بأى عمل من أعمال الإدارة الخارجية ولو بناء على تفويض من المدير أو الشركاء (مادة ٢٨ تجارى) .

وإعتبار العمل من أعمال الإدارة الخارجية مسألة واقع تخضع لتقدير محكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية دون مراقبة من محكمة النقض[٤].

---

(١) إستئناف مختلط ٢١ يونية ١٩٣٩ ب ٥١ – ٣٩٧

(٢) إستئناف القاهرة ٢٥ يناير سنة ١٩٢٥ – موسوعة القضاء التجارى ص٦٢٣ رقم ١٣٦٩.

(٣) نقض مدنى ٩ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س٣١ – ص١١٧

(٤) نقض ١٠ مارس سنة ١٩٨٠ – المجموعة – س٣١ – جـ١ ص٧٦٥ رقم ١٥.

٣- أعمال الإدارة الداخلية:

رأينا أن الحكمة من الحظر على الشريك الموصى من التدخل فى إدارة الشركة أو القيام بعمل من أعمال الإدارة هو حماية الغير الذى يتعامل مع الشركة وإنتهينا بناء على ذلك إلى أن الحظر المفروض على الشريك الموصى إنما يتعلق بأعمال الإدارة الخارجية . أما أعمال الإدارة الداخلية والتى يباشرها الشريك الموصى بصفته كشريك والتى تنحصر فى علاقته بباقى الشركاء والشركة فإنه ليس ممنوعاً من القيام بها بل له حق القيام بها .

ومن أمثلة أعمال الإدارة الداخلية – الإشتراك فى مداولات الشركة وحضور جلساتها ، والتصويت على تعيين المدير وطلب عزل المدير إذا وجد المسوغ القانونى لذلك ، وحق الإشراف والرقابة على إدارة الشركة ، وتوجيه النصح والإرشاد (مادة ٣١ تجارى) ، بل إن الشريك الموصى له حق الإعتراض على الأعمال التى يراها خارجة على أغراض الشركة وأهدافها[١].

كذلك يجوز أن ينص فى العقد التأسيسى للشركة على وجوب موافقة الشركاء الموصين على بعض أعمال الإدارة كالإقتراض أوالرهن أوبيع العقارات[٢]. كذلك يجوز للشريك الموصى أن يشغل بعض الوظائف كأن يعين مديراً فنياً لمصانع الشركة أو مستشاراً إدارياً أو قانونياً لها أو مهندس

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ٢٢٩ – ص٢٩٧

(٢) د. مصطفى كمال طه – بند ١٣٢ – ص١٢٠

أو محاسب أو طبيب بالشركة بشرط أن تربطه بالشركة رابطة عقد عمل وشريطة ألا يتضمن عمله تمثيلاً للشركة فى مواجهة الغير[١].

كذلك يجوز للشريك الموصى – شأنه شأن الغير – أن يتعامل باسمه مع شركة التوصية البسيطة التى هو شريك موصى فيها بالبيع والشراء وأن يصبح دائناً أو مديناً لها أو أن يقدم لها قرضا أو يكفلها لدى الغير[٢].

٦٣٤- الجزاء المترتب على مخالفة الشريك الموصى للحظر

تنص المادة ٣٠ من المجموعة التجارية على أنه : " ١- وكذلك إذا عمل أى واحد من الشركاء الموصين عملاً متعلقاً بإدارة الشركة يكون ملزوماً على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التى تنتج من العمل الذى أجراه .

٢- ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب إئتمان الغير له بسبب تلك الأعمال ".

ومؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٣٠ من المجموعة التجارية أن الشريك الموصى إذا خالف الحظر المفروض عليه فى المادة ٢٨ تجارى وقام بعمل من أعمال الإدارة الخارجية فإنه يسأل عن ديون الشركة وتعهداتها التى تترتب على هذا العمل كما لو كان شريكا متضامناً[٣] ولا تقتصر مسئوليته

---

(١) د. محمد بهجت قايد – بند ٢٠٥ – ص١٦٧

(٢) د. أبو زيد رضوان – بند ٢٢٩ – ص٢٩٨

(٣) ويعتبر هذا الحكم تطبيقاً لنظرية المظهر الذى يحل محل الحقيقة ويقوم مقامها إذ أن الموصى الذى يقوم بأعمال الإدارة الخارجية يظهر أمام الغير بمظهر الشريك المتضامن، ومن ثم يجب أن تنمحى صفته المستترة كشريك موصى أمام صفته الظاهرة كشريك متضامن إزاء

على حصته فى رأس مال الشركة . أما ما عدا ذلك من أعمال فإنه مسئوليتة عنها تتحدد بحدود حصته فى رأس المال .

ويقع هذا الجزاء بقوة القانون وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية فـى هـذا الشأن (١).

ولا يسأل الشريك الموصى عن عمل من أعمال الإدارة الخارجية مسئولية شخصية وتضامنية إلا إذا كان هذا العمل ملزماً للشركاء كـأن يكونـوا قـد أجازوه صراحة أو ضمنا . وفى هذه الحالة يكون التضامن قائماً بين الشريك الموصى والشركة وبين الشريك الموصي والشـركاء المتضـامنين بشـركة التوصية البسيطة بحيث يستطيع دائن الشركة أن يطالب الشركة أو الشـركاء المتضامنين فضلاً عن الشريك الموصى (٢) .

أما مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من المجموعة التجاريـة هـو إعتبار الشريك الموصى مسئولاً مسئولية شخصية وتضامنية عن كافة ديـون الشركة وتعهداتها قبل الغير إذ يثبت أنه تدخل فـى إدارة أعمـال الشـركة الخارجية وتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حداً من الجسامة كـان له أثر على إئتمان الغير له بسبب تلك الأعمال (٣) ويجوز للمحكمة أن تعامله

الغير الذين إعتقدوا أنهم يتعاملون مع شريك متضامن – أنظر د. مصطفى كمال طه ص١٢١ – الحاشية

(١) إستئناف مختلط ٢٨ ديسمبر ١٩٣٨ البلتان س٥١ – ٨٧ – د. أبو زيد رضوان بند ٢٣١ – ص٢٩٩.

(٢) د. أبو زيد رضوان المقطع السابق.

(٣) قضت محكمة النقض بأن نص المادة ٣٠ من قانون التجارة يدل على أنه إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصى قد تدخل فى إدارة أعمال الشركة وتغلغل فى نشاطها بصفة معتـادة وبلـغ

معاملة الشريك المتضامن [1] ، بل أنه ليس هناك ما يمنع من إعتبار الشريك الموصى تاجراً إذا كانت شركة التوصية البسيطة تزاول أعمال التجارة على سبيل الاحتراف .

٦٣٥- رجوع الشريك الموصى على الشركاء المتضامنين

سبق أن بينا أن الشريك الموصى يكون مسئولاً قبل الغير عن ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية فى حالة تدخله فى أعمال الإدارة الخارجية ولا تقف مسئوليته عند حدود حصته فى رأس مال الشركة . **فهل يحق للشريك الموصى أن يرجع على الشركة أو الشركاء المتضامنين بما دفعه للغير زائداً عن حصته فى رأس مال الشركة ؟**

للإجابة على هذا التساؤل نفرق بين حالتين :

الحالة الأولى : إذا كان تدخل الشريك الموصى فى أعمال الإدارة الخارجية قد تم بناء على توكيل من الشركة أو الشركاء .

تدخله حداً من الجسامة كان له أثراً على إئتمان الغير له بسبب تلك الأعمال فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبر مسئولاً عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير، فإذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصى منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنيا عن ديون الشركة فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس تلك الشركة ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلاً لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة – الطعن رقم ٨٣ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٠

(١) نقض ١٥ يناير سنة ١٩٨٠

فى هذه الحالة يكون من حق الشريك الموصى أن يرجع على الشـــركة أو الشركاء لمطالبتهم بما أداه للغير زائداً عن حصته فى رأس مال الشركة وذلك إستناداً إلى المسئولية العقدية إذ يربط بين الشريك الموصى وبين الشـــركة أو الشركاء – غالباً – عقد وكالة [1].

الحالة الثانية : إذا كان تدخل الشـــريك الموصـــى فـــى أعمـــال الإدارة الخارجية من تلقاء نفسه ودون توكيل من الشركة أو الشركاء ، أو تمت رغم معارضتهم .

فى هذه الحالة يكون الشريك الموصى مسئولاً – وحده – قبل الغير عمـــا أداه إليه زائداً عن حصته فى رأس مال شركة التوصية البسيطة ولا يجوز له أن يرجع على الشركة أو الشركاء بما أوفاه زائداً عن حصته .

ومع ذلك : يجوز للشريك الموصى أن يرجع على الشـــركة أو الشـــركاء طبقاً للقواعد العامة فى الإثراء بلا سبب أو الفضاله إذا عادت أعمال الإدارة الخارجية التى قام بها على الشركة وعلى الشركاء بفائدة وذلك فى حدود مـــا أثرت به ذمة الشركة والشركاء .

---

(١) ولا مجال للقول هنا للقول بالمسئولية التضامنية حيث لا تكون الأعمـــال التـــى قـــام بهـــا الشريك الموصى ملزمة للشركة أو الشركاء – انظر د. أبو زيد رضوان – بنـــد ٢٣٥ ص٣٠٢ الحاشية.

أحكام النقض

٦٣٦- لما كانت شركة التوصية البسيطة لها شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، فإن الحكم الصادر ضدها يعتبر حجة على الشركاء فيها ولو لم يخصموا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم - ومن ثم - فإن الحكم الصادر بإفلاس تلك الشركة والتى كان مديرها مختصما فيها يكون حجة على الشريك المتضامن فيها ولو لم يكن مختصماً فيها.

(الطعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ق، جلسة ١٩٨٢/٢/٩)

٦٣٧- لا يجوز الطعن من مدير شركة التوصية فى قرار لجنة الطعن نيابة عن الشركاء المتضامنين دون توكيل خاص بذلك، ولما كان الحكم قد جرى فى قضائه أن الأوراق خلو من توكيل الشركاء المتضامنين لمدير الشركة فى الطعن على قرار اللجنة، وكان المدير قد أقام طعنه بهذه الصفة وحدها، فإن هذا الطعن لا ينصرف إلى شخصه بإعتباره شريكاً متضامناً ولا باقى الشركاء المتضامنين.

(الطعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٤ق، جلسة ١٩٧٧/٥/٧)

٦٣٨- الأصل وفقاً للمادة ٢٨ من قانون التجارة أن الشريك الموصى ممنوع من القيام بأعمال الإدارة، وإذا كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن الشريكة الموصية فى الشركة قد تدخلت فى إدارتها تدخلاً يجعلها شريكة متضامنة مسئولة عن ديون الشركة، وكان الحكم المنفذ به إنما صدر ضد الشركة فإنه لا يجوز التنفيذ به مباشرة على أموال الشريكة الموصية فى الشركاء وفاء لديون هذه الشركة.

توقيع الشريك المدير فى شركة التضامن بإسمه على تعهد من التعهدات دون بيان عنوان الشركة لا يترتب عليه بمجرده إعفاء الشركة من الإلتزام وإنما يقوم قرينهة على أن الشريك المدير يتعامل فى هذه الحالة لحسابه الخاص وهى قرينة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات بما فيها القرائن.

(الطعن رقم ٩١ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٧/٧ مج ٢٥ عاماً بند ٢٦ ص٦٩١)

٦٣٩- الشريك الموصى فى شركة التوصية يجب أن يسهم فيها بنصيب فى رأس المال ومحظور عليه أن يتدخل فى إدارة الشركة فلا يمكن أن يكون شريكا موصيا بمجرد عمله. وإذن فمتى كان من المسلم أن رأس مال الشركة دفع بأكمله من الطاعن الأول وأن الطاعن الثانى شريك بعمله فقط وإسمه وارد فى عنوان الشركة فإنه يعتبر شريكا متضامنا مع الطاعن الأول فى شركة تضامن بالرغم مما أثبت فى العقد بأن الطاعن الأول هو وحده المسئول عن إلتزامات الشركة وبالرغم من تسمية الشركة فى العقد بأنها شركة توصية إذ العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع لا بعبارة العقد وينبنى على هذا الإعتبار وجوب ربط الضريبة المستحقة على أرباح الشركة على كل شريك شخصيا بنسبة حصته فى أرباحها عملاً بالمادة ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ أى بواقع ثلاثة الأرباع على الأول والربع على الثانى ويكون الحكم المطعون فيه - إذ أقيم على خلاف ذلك - قد خالف القانون بما يستوجبه نقضه.

(الطعن رقم ١١٧ لسنة م مكتب فنى ص ٦٢٠)

٦٤٠- إذ كان الشريك الموصى فى شركة التوصية ليس تاجراً ولا شأن له بعملها التجارى، فإن إشتراكه فى تكوين الشركة وإقتضائه نصيبه فى أرباحها أو فى ناتج تصفيتها لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة له.

نص المادة ٣٠ من قانون التجارة يدل على أنه إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصى قد تدخل فى إدارة أعمال الشركة وتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حداً من الجسامة كان له أثر على إئتمان الغير له بسبب تلك الأعمال، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله الشريك المتضامن وتعتبره مسئولاً عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير، فإذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصى منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنياً عن ديون الشركة، فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الإحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس تلك الشركة ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلاً لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة.

(الطعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ق، جلسة ١٩٨٠/٣/١٠)

٦٤١- الشريك الموصى فى شركة التوصية يجب أن يسهم فيهابنصيب فى رأس المال ومحظور عليه أن يتدخل فى إدارة الشركة فلا يمكن أن يكون شريكاً موصياً بمجرد عمله. وإذن فمتى كان من المسلم أن رأس مال الشركة دفع بأكمله من الطاعن الأول وأن الطاعن الثانى شريك بعمله فقط وإسمه وارد فى عنوان الشركة فإنه يعتبر شريكاً متضامناً مع الطاعن الأول فى شركة تضامن بالرغم مما أثبت فى العقد بأن الطاعن الأول هو وحده

المسئول عن إلتزامات الشركة وبالرغم من تسمية الشركة فى العقد بأنها شركة توصية إذ العبرة فى ذلك بحقيقة الواقع لا بعبارة العقد.

(الطعن رقم ١١٧ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/٣/١٢ مج ٢٥ عاماً بند ٤٤ ص٦٩٤)

٦٤٢- نص المادة ٣٠ من قانون التجارة يدل على أنه إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصى قد تدخل فى إدارة أعمال الشركة وتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حداً من الجسامة كان له أثراً على إئتمان الغير له بسبب تلك الأعمال، فإنه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسئولاً عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير. فإذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصى منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنياً عن ديون الشركة، فإن وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الإحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس تلك الشركة ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلاً لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة.

(الطعن رقم ٨٣ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٠)

٦٤٣- الأصل وفقاً للمادة ٣٨ من قانون التجارة أن الشريك الموصى ممنوع من القيام بأعمال الإدارة، وإذ كانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد أن الشريكة الموصية فى الشركة قد تدخلت فى إدارتها تدخلاً يجعلها شريكة متضامنة مسئولة عن ديون الشركة، وكان الحكم المنقذ به إنما صدر ضد

الشركة فإنه لا يجوز التنفيذ به مباشرة على أموال الشريكة الموصية في الشركة وفاء لديون هذه الشركة.

(الطعن رقم ٢٨٣ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٩ س٢٠ ص١٠٠٢)

٦٤٤- ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبياً غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الإطلاق، وفى هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجراً ولا يجوز إشهار إفلاسه تبعاً لإشهار إفلاس الشركة التى يتولى إدارتها.

(الطعن رقم ٨٣ سنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٣/١٠)

المبحث الرابع

إنقضاء شركة التوصية البسيطة

٦٤٥- تقديم واحالة

تنقضى شركة التوصية البسيطة إذا توافر سبب من الأسباب العامة لإنقضاء الشركة وهى :

١- إنتهاء أجل الشركة (٥٢٦ مدنى) .

٢- إنتهاء العمل الذى أنشئت من أجله الشركة (مادة ٥٢٦/١ مدنى) .

٣- إنهيار ركن التعدد (مادة ٥٠٥ مدنى) .

٤- هلاك رأس مال الشركة كله أو معظمة (مادة ٥٢٧ مدنى) .

٥- التأميم .

٦- إندماج الشركة فى شركة أخرى .

٧- إتفاق الشركاء على إنحلال الشركة (مادة ٥٢٩/٢ مدنى) .

٨- إنحلال الشركة قضاء لوجود المسوغ القانونى (مادة ٥٣٠ مدنى) .

كما تنقضى شركة التوصية البسيطة لأسباب خاصة بإنقضاء شركات الأشخاص وهى ما تعرف بالأسباب التى تقوم على الإعتبار الشخصى وهى:

١- وفاة أحد الشركاء (مادة ٥٢٨ مدنى) .

٢- الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه (مادة ٥٢٨ مدنى) .

٣- إنسحاب أحد الشركاء من الشركة إذا كانت غير محددة المدة (مادة ٥٢٩/١ مدنى) .

٤- خروج الشريك من الشركة محددة المدة بناء على طلبه (مادة ٢/٥٣١ مدنى) .

بمعنى أنه تنقضى شركة التوصية البسيطة بذات الأسباب التى تنقضى بها شركة التضامن لا فرق فى ذلك بين شريك متضامن وشريك موصى ولـذلك نكتفى بالإحالة إلى أسباب إنقضاء شركة التضامن حتى لا يكون بحثنا بمثابة تكرار لما سبق عرضه عند بحث أسباب إنقضاء شركة التوصية البسيطة [١].

(١) انظر أسباب إنقضاء شركة التضامن بهذا المؤلف.

المبحث الخامس

تصفية شركة التوصية البسيطة

٦٤٦- تقديم وإحالة[١]

تصفية الشركة هى مجموع العمليات التى يتم بموجبها إنهاء الآثار التى خلفتها الشركة بعد إنقضائها وذلك بإنهاء الأعمال الجارية للشركة وتسوية المراكز القانونية للشركة بإستيفاء حقوقها ولدائنيها بدفع ديونهم من موجوداتها ، فإذا كانت محصلة هذه العمليات إيجابية قسم الناتج على الشركاء أما إذا كانت محصلة هذه العمليات سلبية بمعنى أن الشركة لحقت بها الخسائر تعين على كل شريك أن يسهم فيها حسب مسئوليته عن ديون الشركة [٢] وهكذا تبدو التصفية هى الوسيلة القانونية الوحيدة لتحقيق هذه الغايات .

وعليه سوف يتضمن بحث تصفية شركة التوصية البسيطة ما يلى :

١- الشخصية المعنوية للشركة أثناء التصفية .

٢- المصفى - تعيينه - وعزله - وسلطاته .

٣- قسمة أموال الشركة .

٤- تقادم الدعاوى ضد الشركاء (متضامنين - أو موصين) .

وتسرى على شركة التوصية البسيطة فيما يتعلق بالشخصية المعنوية للشركة وتعيين المصفى وعزله وسلطاته (إختصاصاته) وقسمه أموال الشركة بعد التصفية والتقادم الخمسى القواعد الخاصة بشركة التضامن والتى ورد

---

(١) انظر تصفية شركة التضامن بهذا المؤلف.

(٢) د . أبو زيد رضوان بند ١٣٠ - ص١٨٠ - ايضاً نقض ١٦ ديسمبر سنة ١٩٨٥ الطعن رقم ١٥٦٤ لسنة ٥٠ق - ايضا د. أكثم الخولى جـ٢ فقرة ٧٣ - ص٨٨.

النص عليها بالمواد أرقام ٥٣٢ ، ٥٣٣ ، ٥٣٤ ، ٥٣٥ ، ٥٣٦ ، ٥٣٧ من التقنين المدنى بشأن تصفية الشركة والمادة ٧٠٦ ، المادة ٧٠٨ /١ من التقنين المدنى بشأن حقوق وواجبات المصفى والمواد من ٨٣٤ وحتـــى ٨٤٩ مـــن التقنين المدنى وذلك بشأن قسمة ناتج التصفيه والمادة ٣٧٤ بشـــأن القاعـــدة العامة فى التقادم والمواد من ٣٨٣ وحتى ٣٨٥ بشأن إنقطاع التقادم والمـــادة ٦٥ من المجموعة التجارية بشأن التقادم الخمسى .

أحكام النقض

٦٤٧- مفاد نص المادتين ٥٢٦ و ٥٣١ من القانون المدنى أن الشركة تنتهى بقوة القانون بإنقضاء الميعاد المعين لها إلا إذا إمتدت بإرادة الشركاء الضمنية أو الصريحة، وأن فصل الشريك من الشركات لا يكون إلا حال قيامها ولأسباب تبرره ولا يقع بعد إنتهائها بإنقضاء الميعاد المعين لها بغير مد، يؤكد هذا النظر أن المشرع نص على قيامها فى الحالة الأولى فيما بين الباقين من الشركاء.

(الطعن رقم ١٢٨٢ سنة ٤٩ق جلسة ١٩٨١/٥/١٨)

٦٤٨- بطلان عقد شركة التوصية لعدم تسجيله ولعدم النشر عنه هو من قبيل حل الشركة قبل أن يحين ميعاد انتهائها، وتتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى هذه الحالة نصوص العقد إستناداً إلى المادة ٥٤ من قانون التجارة التى تنص على أنه "إذا حكم بالبطلان يتبع فى تسوية حقوق الشركاء فى الأعمال التى حصلت قبل طلبه نص المشارطة التى حكم ببطلانها".

(الطعن رقم ٣ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/١/٤ مج ٢٥ عاماً بند ٢٨ ص٦٩١)

٦٤٩- إذا كان الثابت بالأوراق أن شركة ب. اليفى "محلات بنزايون الكبرى" وهى شركة تضامن كانت تملك حصة توصية فى شركة هنرى بايار وشركاه للنسيج - شركة توصية بالسهم - التى قضى بحلها فى ١٩٤٢/٢/٢١ وتعيين الشريك المتضامن فيها - هنرى بايار - مصيفاً لها فقام فى سنة ١٩٤٣ ببيع اصولها العقارية إلى شركة النيل للمنسوجات التى تمثلها شركة الإسكندرية للغزل والنسيج - المطعون ضدها الأولى - فإن هذه الشركة

الأخيرة تعتبر متنازلاً لها فى حكم المادة ٥٩ فقرة/٢ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ ومسئولة بالتضامن مع شركة هنرى باير تحت التصفية عن الضرائب المستحقة عن أرباح هذه الشكة الأخيرة قبل التنازل، ولما كانت مصلحة الضرائب قد استوفت الضريبة المستحقة من الشركة المطعون ضدها الأولى بإعتبارها متنازلاً لها فأقامت الأخيرة دعواها لإسترداد ما أوفته مختصمة هنرى باير – الشريك المتضامن بإعتباره مصفياً للشركة المنحلة – طالبة إلزامه بدفع قيمة الضريبة المستحقة عليه كشريك متضامن، كما إختصمت الشركة الطاعنة – وهى الموصية بإعتبارها مسئولة عن الضريبة المستحقة على أرباح حصة التوصية فى حين أن شركة هنرى باير هى الملزمة بهذه الضريبة على النحو السالف بيانه إذ أن شخصيتها المعنوية تبقى حتى تنتهى تصفيتها مما كان يتعين معه الرجوع على المصفى بهذه الضريبة بإعتباره الممثل الوحيد للشركة أثناء فترة التصفية.

(الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٥١ق، جلسة ١٩٨٦/٤/٢٨)

٦٥٠- لشركات الأشخاص سواء كانت شركات تضامن أو شركات توصية شخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها وهو ما يستتبع إنفصال ذمتها عن ذممهم فتكون أموالها مستقلة عن أموالهم وتعتبر ضماناً عاماً لدائنيها وحدهم ولا يجوز لدائنى الشركاء التنفيذ على موال الشركة مزاحمين بذلك دائنيها وإنما يجوز لهم أن ينفذوا على ما يدخل فى ذمة الشريك من أموال الشركة كحصته فى الأرباح أو نصيبه الشافى مما يتبقى من أموالهم بعد التصفية ولذلك نص المشرع فى المادة ٥٣٣ من التقنين المدنى على بقاء الشخصية المعنوية للشركة فى حدود ما تتطلبه أغراض

التصفية كإنجاز الأعمال الجارية وإستيفاء حقوق الشركة ووفاء ديونها فإذا أنجز المصفى هذه الأعمال يصبح الشركاء ملاكاً على الشيوع للصافى من أموالهم وتتم قسمته بينهم أما قبل ذلك فلا يجوز الحجز على أموال الشركة إستيفاء لدين على الشركاء. لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض طلب بطلان الحجوز الموقعة على عقارين مملوكين للشركة وفاء لديون مستحقة على الشركاء بمقولة أن الشركة قد إنقضت لإستغراق أموالها بالديون وأنه لا حاجة لتصفيتها مع أيلولة أموالها إلى الشركاء محملة بالديون المستحقة على الشركة يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤١ق، جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨)

٦٥١- لا يجوز للشركاء المأمورين بالتصفية أو القائمين مقامهم التمسك قبل الدائن بنص المادة ٦٥ من قانون التجارة الذى يقضى بسقوط حقه فى المطالبة بمضى خمس سنين من تاريخ إنتهاء الشركة.

(الطعن رقم ٣٢٨ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/٢/١٧ مج ٢٥ عاماً بند ٣٥ ص٦٩١)

٦٥٢- الخسارة التى تستهدف لها شركة التوصية لا تخصم من وعاء الضريبة العامة للشريك الموصى، لأنها تتحملها طالما كانت قائمة بنشاطها، ولا تتحدد خسارة هذا الشريك إلا بعد حل الشركة وتصفيتها، ونص الفقرة الرابعة من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ - الذى يحكم الواقعة - قبل تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ صريح فى أن الخسارة المصرح بخصمها من وعاء الضريبة العامة على الإيراد هى خسارة التصفية التى يستهدف لها الممول نتيجة بيع المنشأة أو وقف عملها على أن تكون

متعلقة بسنة التصفية والسنوات الثلاث السابقة عليها. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على خصم قيمة الخسارة التى أصابت المطعون عليه بإعتباره شريكاً موصياً من وعاء الضريبة العامة على الإيراد رغم أن هذه الخسارة ليست ناتجة عن تصفية الشركة، إستناداً منه إلى نص الفقرة الرابعة المشار إليه لا يقتصر على خصم خسارة التصفية بل يشمل كافة أنواع الخسائر التى يتعرض لها الممول فإن الحكم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه.

(الطعن رقم ١٩٦ لسنة ٣٣ق، جلسة ١٩٧١/١١/٣)

٦٥٣- إذا كان الثابت بالحكم المطعون فيه أن المشركة التى كانت قائمة بين مورثى طرف الخصومة هى شركة تجارية عملها شراء القطن والذرة وبيعها، ولا خلاف بين الخصوم على ذلك، فإن هذه الشركة تكون من شركات الأشخاص التى وإن كانت تنتهى بوفاة أحد الشريكين إلا أنها، لوجوب دخولها بعد الوفاة فى دور التصفية، تعتبر قائمة حكماً بالقدر اللازم للتصفية. فإذا أجازت المحكمة إثبات الدين الناشئ بين الشركاء عن تصفية هذه الشركة بالبينة والقرائن على أساس أنه دين تجارى فإنها لا تكون قد أخطأت فى ذلك.

(الطعن رقم ٧٥ لسنة ١٣ مجموعة عمر ٤ ع صفحة ٣٨٢ جلسة ١٩٤٤/٥/١٨)

٦٥٤- إذا كانت الشركة شركة توصية أسست فى مصر على النمط الذى يتطلبه قانون التجارة المصرى، وإستوطنت مصر فإتخذت فيها مقر إدارتها كما إتخذت فيها ميدان نشاطها التجارى، وكانت تضم ثلاثة شركاء ليس منهم إلا أجنبى واحد، ورأس مالها ليس للشريك الأجنبى فيه إلا حصة قليلة بالنسبة

إلى مجموعه، وكان الشريك الموصى القائم على إدارتها وتمثيلها مصرياً، فلا ريب فى إعتبارها شركة ذات جنسية مصرية، فكل منازعة بينها وبين مصريين يختص القضاء الوطنى بالفصل فيها.

(الطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٤ق، جلسة ١٩٤٦/١/٣١)

٦٥٥- مؤدى نص المادة ٥٨ من القانون التجارى أنه يجب شهر إنقضاء الشركة إذا كان نتيجة لإرادة الشركاء كإجماعهم على فسخها قبل إنتهاء مدتها أو إنسحاب أحد الشركاء منها، أما إذا كان الإنقضاء نتيجة إنتهاء الميعاد المحدد للشركة فلا يلزم شهره.

(الطعن رقم ١١٩٠ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥)

٦٥٦- لئن كان الأصل فى شركات الأشخاص أنها تنقضى بوفاة أحد الشركاء إلا أنه وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٢٨ من القانون المدنى يجوز الإتفاق على أنه إذا مات أحد الشركاء تستمر الشركة مع ورثته ولو كانوا قصراً فإذا كان قد نص فى عقد الشركة على أنه فى حالة الوفاة يكون لورثة الشريك المتوفى أن يطلبوا التصفية أو أن يستمروا فى الشركة بنفس شروط العقد فيما يختص بالنسبة للشريك المتوفى من شروط وإلتزامات، فإن مفاد ذلك ان الشركاء إتفقوا فى عقد الشركة على إستمرارها مع ورثة الشريك المتوفى إلا إذا طلب هؤلاء تصفيتها فإن لم يفعلوا فإنها تعتبر مستمرة معهم.

(الطعن رقم ٢٧ سنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/١/١٩ س١٨ ص١٥٦)

٦٥٧- تنقضى شركة الأشخاص - طبقاً للمادة ٤٤٥ من القانون المدنى الملغى والمادة ٥٢٨ من القانون المدنى - بموت أحد الشركاء ولا يحل ورثته محله فيها إلا إذا حصل الإتفاق بين الشركاء أنفسهم على أنه إذا مات أحدهم

تستمر الشركة مع ورثته ذلك لأن الشركة التى من هذا النوع تقوم دائماً على الثقة الشخصية ما بين الشركاء الذين إنما تعاقدوا بالنظر إلى صفات الشريك الشخصية لا إلى صفات الورثة ولأن وفاة هذا الشريك تؤدى حتماً إلى زوال هذه الثقة. والإتفاق الذى يؤدى إلى إستمرار الشركة مع ورثة الشريك المتوفى هو الإتفاق الذى يحصل بين الشركاء أنفسهم قبل وفاة هذا الشريك أما الإتفاق الذى يحصل بين ورثة الشريك المتوفى وبين الشركاء الأحياء على إستمرار الشركة سواء كان هذا الإتفاق صريحاً أو ضمنياً فلا يمنع من إنقضاء الشركة إذا لم يتفق هذا الشريك قبل وفاته مع باقى شركائه على إستمرارها مع ورثته.

(الطعن رقم ٥٩ سنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٣ س١٨ ص٤٧٢، الطعن رقم ١٠٤١ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/١/١٣)

٦٥٨- مؤدى نص المادة ١/٥٢٦، ٢ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شركات الأشخاص تنتهى بإنقضاء الميعاد المحدد لها بقوة القانون، وأنه إذا أراد الشركاء إستمرار الشركة وجب أن يكون الإتفاق على ذلك قبل إنتهاء الميعاد المعين فى العقد، أما إذا كانت المدة قد انتهت دون تجديد فلا سبيل إلا الإستمرار فى عمل الشركة القديمة إلا بتأسيس شركة جديدة، وأن الإتفاق على إمتداد الشركة بعد إنتهاء المدة المحددة لها فى العقد هو فى حقيقته إنشاء لشركة جديدة، ولا يغير من ذلك أن يكون قد نص فى عقد الشركة على أن الغرض منها هو الإستمرار فى الشركة السابقة.

(الطعن رقم ٤٠٩ سنة ٣٦ق جلسة ١٩٧١/٥/١٨ س٢٢ ص٦٣٣، الطعن رقم ١١٩٠ سنة ٤٨ق جلسة ١٩٨١/٥/٢٥، الطعن رقم ١٩٢ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/٥/١٩مج ٢٥ عاماً بند ٤٠ص ٦٩٢)

٦٥٩- إذا حكم القاضى بفسخ عقد الشركة فإن هذا الفسخ خلافاً للقواعد العامة فى الفسخ لا يكون له أثر رجعى، إنما تنحل الشركة بالنسبة للمستقبل، أما قيامها وأعمالها فى الماضى فإنها لا تتأثر بالحل، وبالتالى فلا محل لتطبيق القاعدة العامة الواردة فى المادة ١٦٠ من القانون المدنى والتى توجب اعادة المتعاقدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد فى حالة فسخه مما يقتضى أن يرد كل منهما ما تسلمه من الآخر تنفيذاص للعقد، وإنما يستتبع فسخ عقد الشركة وحلها تصفية أموالها وقسمتها بالطريقة المبينة فى العقد، وعند خلوه من حكم خاص تتبع فى ذلك الأحكام الواردة فى المادة ٥٣٢ من القانون المدنى وما بعدها، وقبل إجراء تصفية الشركة لا يجوز للشريك أن يسترد حصته فى رأس المال لأن هذه التصفية هى التى تحدد صافى مال الشركة الذى يجوز قسمته بين الشركاء، وتكون من ثم دعوى المطعون ضده فى خصوص إسترداد حصته فى رأس مال الشركة قبل حصول التصفية غير مقبولة لرفعها قبل الآوان.

(الطعن رقم ٢٨٧ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٦/١٢ س٢٠ ص٩٢٩)

الشريك المتضامن فى شركة تجارية يعتبر تاجراً بما يجيز إشهار إفلاسه ولو كان موظفاً

٦٦٠- وصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الإحتراف، ولا يحول دون إعتباره تاجراً أن يكون

موظفاً ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الإشتغال بالتجارة. متى كان الحكم المطعون فيه قد نفى ما إدعاه أحد الشركاء المتضامنين – وهو من موظفى شركات القطاع العام – من بيع حقه فى شركة تجارية وإنسحابه منها، وقضى بشهر إفلاسه على هذا الأساس، فإنه لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٤٥٤ سنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٤/٢/٢١ س٢٥ ص٤٠٤)

٦٦١- شركة الأشخاص تنتهى حتماً وبحكم القانون بموت أحد الشركاء ويترتب على إنتهائها لهذا السبب خضوعها للتصفية وقسمة أموالها بالطريقة المبينة بعقدها. وعند خلوه من حكم خاص تتبع الأحكام المنصوص عليها فى المواد من ٥٣٢ إلى ٥٣٦ من القانون المدنى، على أنه لا يوجد ما يمنع من أن ينص فى عقد الشركة على إستمرارها – فى حالة موت أحد الشركاء – فيما بين الباقين منهم أو مع ورثة الشريك المتوفى، وفى الحالة الأولى تخضع حصة الشريك المتوفى وحده للتصفية حسب قيمتها وقت الوفاة، أما إذا كان الباقى من الشركاء واحداً ولم يكن متفقاً فى عقد الشركة على إستمرارها مع ورثة الشريك المتوفى، فإنها تنتهى حتماً بحكم القانون وتخضع أموالها جلها للتصفية بالطريقة المشار إليها آنفاً .

(الطعن رقم ٨٥٩ سنة ٥١ق جلسة ١٩٨٧/١/٥، الطعن رقم ١٨٣٣ سنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٨/٦/٢٠، الطعن رقم ١٠٤١ سنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٢/١/١٣)

الفصل الثالث

شركة المحاصة

المبحث الأول

شركة المحاصة

(ماهيتها – خصائصها)

٦٦٢- ماهية شركة المحاصة

لم تتضمن المجموعة التجارية الصادرة فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٨٣ تعريفاً محدداً لشركة المحاصة. وإنما إكتفت هذه المجموعة فى المادة ٥٩ منها على بيان بعض الخصائص المميزة لها بقولها :- "وزيادة على أنواع الشركات الثلاثة السالف ذكرها – وهى شركات التضامن والتوصية والمساهمة – تعتبر أيضاً بحسب القانون الشركات التجارية التى ليس لها رأس مال شركة ولا عنوان شركة وهى المسماة بشركات المحاصة " .

ويمكن تعريف شركة المحاصة بأنها شركة مستترة تنعقد بين شخصين أو أكثر يقدم كل منهما حصة من مال أو عمل للقيام بعمل واحد أو سلسلة من الأعمال دون أن تكتسب هذه الشركة الشخصية المعنوية أو تخضع لإجراءات الشهر وذلك لإقتسام ما ينشأ عن هذه الشركة من أرباح أو خسائر(١) ، (٢)

---

(١) د. محمد بهجت قايد – بند ٢٠٩ – ص١٧٠

(٢) كذلك يمكن تعريف شركة المحاصة بأنها شركة مستترة تنعقد بين شخص يتعامل بإسمه مع الغير وشخص آخر أو أكثر ويقدم كل منهم حصة من مال ، أو من عمل للقيام بعمل أو عدد من الأعمال بقصد إقتسام الأرباح والخسائر بين الشركاء ، انظر د. محمود سمير الشرقاوى –

٦٦٣- خصائص شركة المحاصة :

تتميز شركة المحاصة بعدد من الخصائص التى تميزها عن غيرها من الشركات هى :

١- أنها شركة مستترة لا عنوان لها .

٢- إنعدام شخصيتها القانونية .

٣- أنها من شركات الأشخاص .

٤- أنها من الشركات التجارية .

٦٦٤- أولاً : شركة المحاصة شركة مستترة

تتميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات بأنها شركة مستترة ، تتكون فى الخفاء ويقتصر وجودها على الشركاء فحسب ويتمثل مظهرها فى إقتسام الأرباح والخسائر(١) ، وإستتار الشركة لا يقصد به الإستتار المادى الواقعى وإنما الخفاء القانونى المتمثل فى عدم علم الغير بوجودها بالطرق القانونية كالشهر والنشر أو التوقيع على المعاملات بعنوان يضم إسم الشركاء فيها ولا يغير من هذا الخفاء علم الغير الفعلى بهذه الشركة كعلمه بالشركة

بند ٣٠١ ص٢٩٨. وقد عرفها مشرع قانون الشركات بأنها : " هى التى لا تعد لإطلاع الغير عليها ولا تكون لها شخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر المقررة للشركات الأخرى".

(١) شركة المحاصة شركة مستترة لا عنوان ولا وجود لها أمام الغير. والأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء تكون بإسمه ويسأل عنها وحده قبل من تعامل معه . لا ترد على شركة المحاصة التصفية . علة ذلك . عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال – انظر نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٩٠ الطعن رقم ٨٣٣ لسنة ٥٤ق.

عن طريق الإذاعات أو الإعلانات الحائطية أو أن يكون الشركاء قيدوا أسماءهم فى السجل التجارى بصفاتهم الشخصية [1] .

فإذا حدث وقام الشركاء بأى عمل يدل على وجود الشركة كإتخاذ عنوان لها أو التوقيع بهذا العنوان فإن صفة الاستتار تزول عنها وتفقد الشركة وصف المحاصة[2] وتنقلب إلى شركة واقع غالباً ما تكون شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة[3].

ويترتب على إستتار المحاصة عدم تمتعها بجنسية معينة أو إسم أو موطن لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية وعلاوة على ذلك لا يمكن شهر إفلاس هذه الشركة وإن كان يجوز شهر إفلاس الشريك فيها إن كان تاجراً وتوقف عن دفع ديونه التجارية [4] .

٦٦٥- ثانياً : إنعدام الشخصية المعنوية (القانونية)

إن أهم ما يميز شركة المحاصة عن غيرها من الشركات الأخرى هو عدم تمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء .

ويترتب على إنعدام الشخصية القانونية لشركة المحاصة نتائج هامة نذكر منها :

---

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ٢٣٩ – ص٣٠٧

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى – بند ٣٠٣ – ص٣٠٠

(٣) د. أبو زيد رضوان – الموضع السابق.

(٤) القانون التجارى د. على البارودى – طبعة ١٩٩٣ – ص٢١٠ وما بعدها .

١- عدم وجود عنوان للشركة يتم التوقيع به على المعاملات مع الغيـــر . إذ تتم المعاملات بإسم مدير أو مديرى المحاصة . [١]

٢- عدم وجود ذمة مالية لشركة المحاصة مستقلة عن ذمم الشركاء فيها .

٣- عدم خضوع شركة المحاصة لإلتزامات التجار كالقيد فى السجل التجارى وإمساك الدفاتر التجارية .

٤- عدم جواز شهر إفلاس شركة المحاصة . وإنما يجوز شهر إفلاس مدير المحاصة الذى يتعاقد مع الغير إذا كان تاجراً وتوقف عن دفع ديونه التجارية.

٥- عدم خضوع شركة المحاصة لإجراءات التصفية والتقادم الخمسى الـــذى تخضع له الشركات التجارية الأخرى من تاريخ شهر التصفية .

٦- يعتبر الشريك مدير المحاصة وكيلاً عن الشركاء ولـــيس وكـــيلاً عـــن الشركة .

٦٦٦- ثالثاً : شركة المحاصة تعد من شركات الأشخاص

تعد شركة المحاصة شأنها شأن شركة التضامن وشركة التوصية البســـيطة – من شركات الأشخاص التى تقوم على الإعتبار الشخصى للشركاء .

وقيام شركة المحاصة على الإعتبار الشخصى يترتب عليه عدة نتائج نذكر منها :

١- عدم جواز تنازل الشريك المحاص عن حصته فى رأس المال إلى الغير إلا بموافقة جميع الشركاء .

---

(١) ولا يغير من ذلك أن يكون للشركة عنوان طالما أن هذا العنوان لم يستعمل فـــى التوقيـــع على معاملات المدير مع الغير ويظهر الشركة على مسرح الحياة القانونية كشخص معنـــوى – انظر د. أبو زيد رضوان بند ٢٤١ – ص٣٠٩ الحاشية .

٢- يترتب على وفاة أحد الشركاء أو الحجز عليه أو إعساره أو إفلاسه حل الشركة ما لم يتفق على غير ذلك [١] .

٦٦٧- رابعاً : شركة المحاصة شركة تجارية

تعتبر شركة المحاصة – من الناحية القانونية – شركة بالمعنى الكامل وليست جمعية لأن المحاصة تهدف إلى تحقيق الربح على عكس الجمعية التى لا تسعى إلى ربح مادى.

ولما كانت المادة ٦٠ من المجموعة التجارية تقضى بأن تختص هذه الشركة بعمل واحد أو أكثر من الأعمال التجارية فقد يفهم من هذا النص أن شركة المحاصة شركة تجارية لا تقوم إلا بقصد القيام بأعمال تجارية ، على أن الشريك المحاص فى شركة المحاصة التجارية لا يكتسب صفة التاجر لمجرد أن الشركة تجارية وبسبب دخوله فيها ما لم تكن له هذه الصفة من قبل وإنما تثبت صفة التاجر للشريك الذى يقوم بإدارة شركة المحاصة ويتعامل مع الغير بإسمه متى كونت الأعمال التجارية التى يباشرها ركن الإحتراف اللازم لإكتساب صفة التاجر [١]،[٢].

---

(١) وقد قضى بأنه متى حلت الشركة بسبب إفلاس أحد الشركاء فيجب ألا تتوقف – بحكم الواقع – عمليات هذه الشركة ، كما يجب ألا تصفى فى الحال لتقييم موجوداتها إلا إذا كان الشريك المدير هو الذى حكم بإفلاسه وإعساره ، أما إفلاس باقى الشركاء الأجانب عن الحياة التجارية لشركة المحاصة فإنه يكون غير ذى أثر على عمليات الشركة وسرها وإنما يعطى الحق فقط نصا حسب المصلحة فى طلب الحل أو التصفية قضاء ٠- إستئناف مختلط فى ١٢ فبراير ١٩١٩ Bull – ٢١ – ١٦٤

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى – بند ٣٠٤ – ص٣٠١.

غير أنه ليس هناك ما يمنع قانونا من أن تكون شركة المحاصة مدنية متى تكونت بغرض القيام بأعمال لا تدخل فى عداد الأعمال التجارية ومن أمثلة شركات المحاصة المدنية الشركات التى تنتشر فى القرى بين المزارعين لتربية الماشية وبيع نتاجها أو لإستغلال الأرض الزراعية وهى تخضع عندئذ للقواعد المنصوص عليها بالتقنين المدنى دون قواعد القانون التجارى الخاصة بشركات المحاصة ، ومعيار التفرقة بين شركة المحاصة التجارية وشركة المحاصة المدنية هو الغرض الذى تكونت الشركة من أجله .

(١) ذهب رأى إلى أنه لا مانع من إضفاء صفة التاجر على كل الشركاء المحاصين إذا كان مدير المحاصة يقوم بالفعل بإدارة الحصص ومباشرة التجارة لحساب جميع الشركاء وإستطاع إثبات ذلك ، أما إذا عجز عن إثبات ذلك كما لو كان كل شريك يدير حصته لحسابه ويتم المحاسبة فى نهاية السنة مثلاً أو يتصل عنه الشركاء عند اللزوم ولم يستطع إقامة الدليل على إشتراكهم معه فإن صفة التاجر تثبت له وحده ويتحمل ما ينشأ عنها من نتائج ومنها جواز شهر إفلاسه – انظر د. محمد بهجت قايد – بند ٢١٥ – ص١٧٣ وما بعدها .

المبحث الثانى

تكوين شركة المحاصة وإثباتها

٦٦٨- تقديم

لما كانت المحاصة شركة فيما بين الشركاء فيها فإنه يلزم أن يتوافر في عقدها جميع الأركان الموضوعية العامة التى يجب توافرها فى العقد بصفة عامة وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية .

وفضلاً عن الشروط الموضوعية العامة يجب أن يتوافر فى عقد شركة المحاصة شروط موضوعية خاصة هى تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة وإقتسام الأرباح والخسائر.

وفيما عدا الأركان الموضوعية العامة والأركان الموضوعية الخاصة لا تخضع شركة المحاصة لأية شروط شكلية كالشركات الأخرى ، إذ تنص المادة ٦٤ من المجموعة التجارية على أنه لا يلزم فى شركات المحاصة التجارية إتباع الاجراءات المقررة للشركات الأخرى . ومن ثم لا يلزم لإنعقاد شركة المحاصة أن يكون عقد تأسيسها مكتوبا كما هو الشأن بالنسبة للشركات الأخرى (مادة ١/٥٠٧ مدنى) .

بيد أن عدم كتابة عقد شركة المحاصة أمر قاصر على شركات المحاصة التجارية ، أما شركات المحاصة المدنية فيلزم لصحتها أن يكون عقدها

مكتوبا[1] إعمالاً لنص المادة ٥٠٧ من القانون المدنى والتى تشترط لصحة الشركة بوجه عام ضرورة كتابة العقد .

٦٦٩- الشروط الموضوعية العامة

عقد شركة المحاصة يجب أن تتوافر فيه جميع الشروط الموضوعية العامة التى يجب توافرها فى العقد بصفة عامة وهى الرضا والمحل والسبب والأهلية ويشترط فى الرضا كركن من أركان عقد شركة المحاصة أن يكون صحيحاً خاليا من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والإستغلال ، فإذا إنعدم رضاء أحد الشركاء أو شابه عيب من عيوب الإرادة وقع عقد شركة المحاصة قابلاً للإبطال [2] .

كذلك يشترط فى المحل كركن من أركان عقد هذه الشركة أن يكون ممكنا وجائزاً فى الواقع القانونى . فإذا تخلف هذا الركن وقع عقد شركة المحاصة باطلاً بطلاناً مطلقاً .

---

(١) د. أبو زيد رضوان بند ٢٤٣ – ص ٣١٢، د. أكثم الخولى ص١٣٢ حيث يرى عكس ذلك إذ يرى أنه لا يلزم بصحة شركة المحاصة المدنية أن يكون عقدها مكتوبا بإعتبار أن هناك صلة حتمية بين تمتع الشركة بالشخصية المعنوية من جهة وإشتراط الكتابة فى عقدها من جهة أخرى، د. محمود سمير الشرقاوى بند ٣٠٧ – ص٣٠٥ إذ يرى أن شركة المحاصة المدنية لا تخضع هى أيضاً لركن الكتابة لأنها شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية فلا تسرى المادة ٥٠٧ مدنى إلا على الشركات التى تتمتع بالشخصية المعنوية إذ رأينا أن المشرع يتطلب كتابة عقد الشركة بإعتباره البند المنشئ للشخصية المعنوية.

(٢) راجع الشروط الموضوعية العامة – النظرية العامة فى الشركة – الباب الأول – الفصل الأول من هذا المؤلف

كذلك يجب أن يكون سبب شركة المحاصة موجوداً ومشروعاً فإذا تخلف ركن السبب وقع عقد الشركة باطلاً [1] .

أما عن الأهلية كأحد الأركان العامة التى يلـزم توافرهـا لقيـام شـركة المحاصة ، فإننا نفرق بين الأهلية الواجب توافرها فى الشريك المحاص غير المدير والأهلية الواجب توافرها فى الشريك المحاص المدير.

– فالأهلية الواجب توافرها فى الشريك المحاص المـدير هـى الأهليـة التجارية (٢١سنة) متى كونت الأعمال التجارة التى يباشرها ركن الاحتراف اللازم لإكتساب صفة التاجر.

– أما الأهلية اللازمة للشريك المحاص غير المدير فهى الأهليـة العامـة لإتيان التصرفات القانونية والتحمل بالإلتزامات بوجه عام فهـو لا يكتسـب صفة التاجر بمجرد أن شركة المحاصة تجارية وبسبب دخوله فى هذه الشركة ما لم تكن له هذه الصفة من قبل [2] .

٦٧٠– الشروط الموضوعية الخاصة بعقد شركة المحاصة

فضلاً عن الشروط الموضوعية العامة التى يجب توافرها فى عقد شركة المحاصة وهى الرضا والسبب والمحل والأهلية يلزم لقيام هذه الشـركة أن تتوافر لها شروط موضوعية خاصة هى :

١– تعدد الشركاء .

٢– تقديم الحصص .

---

(١) راجع د. محسن شفيق ص١٤٨، د. محمد كامل ملش ص٢٩، د. محمد حسـنى عبـاس ص٢٧.

(٢) د. محمود سمير الشرقاوى بند ٣٠٤ – ص٣٠١.

٣- نية المشاركة .

٤- إقتسام الأرباح والخسائر.

٦٧١- تعدد الشركاء

نصت المادة ٥٠٥ من القانون المدنى على هذا الشرط حينما عرفت الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

وعليه فإنه يلزم لقيام شركة المحاصة وجود شريكين على الأقل . فإذا تخلف هذا الشرط فإننا لا نكون بصدد شركة إذ أن القانون المصرى لم يعرف شركة الشخص الواحد .

بيد أن المشرع وإن كان قد إشترط حد أدنى لعدد الشركاء بشركة المحاصة إلا إنه لم يضع حداً أقصى لعدد الشركاء فى هذه الشركة .

٦٧٢- تقديم الحصص

نصت على هذا الشرط أيضاً المادة ٥٠٥ من القانون المدنى حين عرفت الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل ... إلخ" . فيلزم لقيام شركة المحاصة أن يساهم كل شريك فيها بتقديم حصة من مال أو من عمل [1] . غير أن الحصص لا تنتقل إلى ملكية الشركة حيث تنعدم شخصيتها المعنوية

---

(١) فى هذا المعنى د. أبو زيد رضوان – بند ٢٤٥ – ص٣١٥، ولا يشترط أن تكون الحصة قد قدمت بالفعل ولكن يكفى أن يتعهد الشريك بتقديمها كلما كانت الحاجة إلى ذلك .

وليس لها ذمة مستقلة عن ذمم الشركاء وهو ما يقتضى إتفاق الشركاء على تحديد المالك للحصص التى يقدموها .

والأصل أن يتضمن عقد الشركة تنظيما لملكية الحصص ، وتنظيم هذه المسألة لا يخرج عن ثلاثة فروض :

الفرض الأول : أن يحتفظ كل شريك بملكيته للحصة التى يتعهد بتقديمها مع إلتزامه بتسليمها لمدير المحاصة لإستثمارها وإستغلالها فى الغرض الذى أنشئت الشركة من أجله ففى هذه الحالة تكون ملكية الحصة لصاحبها الشريك وتكون حيازتها لمدير المحاصة ، ويترتب على إحتفاظ الشريك بملكيته للحصة ما يلى :

١- أنه إذا هلكت الحصة فإن تبعة هلاكها تقع على الشريك صاحب الحصة إلا إذا كان هلاكها راجعا إلى إستغلالها فى الغرض الذى أنشئت الشركة لأجله فإن هلاكها عندئذ يكون على جميع الشركاء [1] .

٢- إذا أفلس مدير المحاصة وكانت حصة الشريك مالا معينا بالذات - كمنقول معين بذاته - فللشريك حق إسترداد حصته من تفليسة مدير المحاصة لأن الحصة لم تخرج عن ملكيته وباقية فى ذمته ، ويؤخذ على هذا الحكم :

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى بند ٣٠٩ ص٣٠٧، د. رفعت فخرى، د. محمد فريد العرينى ص٢٦١ - د. أبو زيد رضوان بند ٢٤٧ - ص٣١٧. ويضيف أستاذنا الدكتور أبو زيد رضوان أنه إذا كانت الحصة من المثليات كمبلغ من النقود فإن ملكيتها تنتقل بالضرورة إلى مدير المحاصة وتصبح ديناً فى ذمته .

أ) أنه يهدر حقوق الغير حسن النية الذى تعامل مع مدير المحاصة وأولاه ثقته إعتقاداً منه بملكيته للحصص التى وضعها الشركاء فى المحاصة فى حيازته .

ب) أنه يسوى بين المركز القانونى للوكيل بالعمولة ومدير المحاصة تسوية من شأنها أن تؤدى إلى تعذر التمييز بين الوكالة بالعمولة وبين شركة المحاصة [1] .

الفرض الثانى : يتفق الشركاء على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة لإستعمالها وإستغلالها فى الغرض الذى أنشئت الشركة لأجله . وفى هذا الفرض يتعين إتباع إجراءات نقل الملكية المقررة قانوناً فإذا كانت الحصة عقاراً تعين تسجيل ملكيته بالشهر العقارى وإذا كانت الحصة منقولاً مادياً يتعين تسليمه لمدير المحاصة ويلتزم مدير المحاصة الذى يصبح مالكا لجميع الحصص بأن يرصدها لخدمة غرض الشركة [2] ولا يجوز أن يتصرف فيها[3].

ويترتب على نقل ملكية الحصص إلى مدير المحاصة :

١- أنه إذا هلكت الحصة – بعد نقل ملكيتها لمدير المحاصة –فإن هلاكها يقع على جميع الشركاء .

---

(١) د. رفعت فخرى – الموضوع السابق.

(٢) د. أبو زيد رضوان بند ٢٤٨ – ص٣١٧

(٣) وللاحتياط يجوز للشركاء أن يضمنوا إتفاقهم بنقل الملكية لمدير المحاصة شرط المنع من التصرف طبقاً لأحكام المادة ٨٢٣ مدنى وهذا أمر جائز بما لهم من مصلحة مشروعه كما أن سريان الشرط محدود بأصل الشركة أنظر د. أبو زيد رضوان الموضع السابق الحاشية .

٢- للغير الذى يتعامل مع مدير المحاصة الحق فى التنفيذ على الأموال التى قدمها الشركاء لمدير المحاصة لإقتضاء حقه منها .

٣- إذا أفلس مدير المحاصة ، فإن جميع أموال الشركاء تدخل ضمن أصول تفليسته لتصبح تحت تصرف جماعة الدائنين ، ولا يجوز لأى من الشركاء فى المحاصة إسترداد حصته كما هو الحال بشأن الفرض الأول .

الفرض الثالث : فى هذا الفرض يتفق الشركاء على أن تعتبر حصصهم وما يكتسب من أموال نتيجة نشاط الشركة ملكاً شائعاً بين الشركاء بنسبة حصصهم . وحينئذ تطبق أحكام الشيوع (مادة ٨٢٥ مدنى وما بعدها) [١] وعلى ذلك لا تكون الحصص مملوكة لمدير المحاصة أو لأى من الشركاء وإنما يكون لكل منهم نصيب يحدده الإتفاق يقع على كل الحصص[٢] ويترتب على ذلك :

١- أنه لا يجوز لدائنى مدير المحاصة التنفيذ على هذه الحصص التى لا تدخل فى حصته ، وإنما يجوز لهم التنفيذ على نصيبه فى المال الشائع .

٢- إذا أفلس مدير المحاصة فلا تدخل هذه الحصص ضمن أصول جماعة الدائنين .

أما إذا لم يتضمن عقد تأسيس شركة المحاصة تنظيماً لملكية الحصص فالقاعدة أن كل شريك يحتفظ بملكية حصته إذ لا تملك الشركة هذه الحصص حيث لا ذمة مالية لها [٣] .

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوى – الموضع السابق .

(٢) انظر د. أبو زيد رضوان – بند ٢٤٩ – ص٣١٨.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوى – الموضع السابق – ايضاً د. محسن شفيق رقم ٢٦١

٦٧٣- نية المشاركة

يشترط – ثالثاً – لقيام شركة المحاصة نية المشاركة بمعنى أن يرغب الشركاء فى هذه الشركة فى التعاون فى سبيل تحقيق هدف أو مشروع مشترك .

وهذا الشرط وإن خلت التشريعات المدنية والتجارية من نص يفرضه كشرط من الشروط الموضوعية الخاصة لشركة المحاصة إلا أن الفقه والقضاء إستقرا على أنه من الشروط الموضوعية الجوهرية التى لا تكون بدونه هناك شركة أو شركاء .

ويترتب على تخلف هذا الشرط بطلان شركة المحاصة بطلاناً مطلقاً (مادة ٥١٥ مدنى) يتعلق بالنظام العام يجوز لكل ذى شأن أن يتمسك به وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ولا تصححه الإجازة أو ممارسة الشركة لنشاطها ، ويمكن القول بأنه متى تخلف ركن نية المشاركة فإننا لا نكون بصدد شركة محاصة على الإطلاق [١] .

٦٧٤- إقتسام الأرباح والخسائر

نصت على هذا الشرط أيضاً المادة ٥٠٥ من القانون المدنى حين عرفت الشركة بأنها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم فى مشروع مالى بتقديم حصة من مال أو من عمل لإقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة .

---

(١) راجع فى هذا المعنى – إستئناف القاهرة ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ موسوعة القضاء الإدارى ص٥٢٨ – رقم ١١١١

ويبين من نص المادة ٥٠٥ من القانون المدنى أن شرط تحقيق الربح هـو الهدف الأساسى من وراء الشركة ، فإذا تخلف هذا الشرط بأن إتفق الشركاء على إستقلال أحدهم أو بعضهم بكل الأرباح أو إتفقوا على الحصـول علـى نسبة ثابتة من حصصهم كربح أياً كانت ظروف الشركة رابحه أم خاسرة أو إتفقوا على حرمان أحدهم من الربح أو تقرير نصيب تافه له فى الأربـاح لا يتناسب مع حجم حصته فى رأس مال الشركة أو تحصين أحد الشركاء مـن تحمل الخسائر[1] ترتب على ذلك بطلان شـركة المحاصـة (مـادة ١/٥١٥ مدنى)[2] .

٦٧٥- إثبات شركة المحاصة

تنص المادة ٦٣ من المجموعة التجارية على أنه :- " يجوز إثبات وجود شركة المحاصة بإبراز الدفاتر والخطابات ".

إزاء عدم خضوع شركة المحاصة للشروط الشكلية من كتابـة أو شـهر قانونى أو شهر بالسجل التجارى فقد إختلف الرأى بشأن طرق إثبات وجـود شركة المحاصة.

فقد أخذ رأى فى الفقه وبعض أحكام القضاء بظاهر نص المادة ٦٣ مـن المجموعة التجارية وذهب إلى القول بعدم جواز إثبات وجود شركة المحاصة

---

(١) د. محمد بهجت قايد – بند ٧٤ – ص٦١ وما بعدها.

(٢) راجع النظرية العامة فى الشركة – الباب الأول – الفصل الأول من هذا المؤلف .

بغير الدفاتر والخطابات عليه فلا يجوز إثبات وجودها بالبينة أو القرائن أو وسائل الاثبات الأخرى [1] .

فى حين ذهب غالبية الفقه وأحكام القضاء خاصة قضاء النقض[2] إلى القول بجواز إثبات وجود شركة المحاصة بكافة طرق الاثبات كالبينة والقرائن والإقرار كما يجوز إثباتها بالدفاتر والخطابات وإن هذا أمر تقتضيه طبيعة هذه الشركة بإعتبارها شركة مستترة . وعليه فإن شركة المحاصة التجارية يجوز إثباتها بكافة طرق الاثبات المقررة قانوناً أما شركة المحاصة المدنية فلا يجوز اثباتها إلا بالكتابة .

---

(١) د. على الزينى – أصول القانون التجارى – بند ٢٣١ – ص ٢٤٥، د. كامل ملش – ص ٥٢٤ – أيضاً محكمة دمنهور ٦ يوليو سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية الفهرس العشرى ص١٣٠ رقم ٩٩٤ – إستئناف مصر ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢١ المرجع السابق رقم ٩٩٥ – بنى سويف ١٠ مارس سنة ١٩٢٨ المحاماه السنة ٨ص ٩١٢ رقم ٥٥١.

(٢) انظر د. محمد كامل مرسى شرح القانون المدنى الجديد جـ ٢ ص٤٣٤ – ٤٢٤ ، د. محسن شفيق ص٢٣٩ ، د. أكثم الخولى ص١٣٢ – ايضاً نقض ٧ فبراير سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد جـ١ – ص٦٨٩ رقم ٩ ، نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٤٦ مجموعة القواعد – جـ٢ – ٧٧٩ رقم ٣

المبحث الثالث

إدارة شركة المحاصة

٦٧٦- تقديم

إزاء غياب الشخصية المعنوية لشركة المحاصة وما يترتب على ذلك من عدم وجود عنوان لها يوقع به على المعاملات التى تتم مع الغير ، وعدم وجود ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها تكون ضمانا للغير من دائنى الشركة فإن إدارة هذه الشركة ينظمه الشركاء طبقاً لما يتم الإتفاق عليه فى عقد تأسيس الشركة .

وغالباً ما يأخذ إتفاق الشركاء على تنظيم نشاط الشركة أنماط الإدارة الثلاثة الآتية(١) :

أولاً : أن يتفق الشركاء على أن يعهد إلى كل شريك بالقيام بجزء معين من نشاط الشركة على أن يتقدم كل منهم خلال فترة زمنية محددة فى العقد بحساب عن نشاطه ، حتى يتسنى من خلال مجموع العمليات التى قام بها الشركاء الوقوف على ما إذا كانت الشركة حققت أرباحاً أم حاقت بها الخسائر (٢).

وفى هذه الحالة يعمل كل شريك بإسمه ولحسابه الخاص ويكون وحده – دون باقى الشركاء – مسئولاً أمام الغير الذى يتعامل معه ، وهذا ما نصت

(١) د. أبو زيد رضوان – بند ٢٥٠ – ص٣١٩

(٢) د. رفعت فخرى، د. محمد فريد العرينى ص٢٦٤.

عليه المادة ٦١ من المجموعة التجارية بقولها :- " من عقد من المحاصين عقد مع الغير يكون مسئولاً عنه دون غيره ".

ثانياً : أن يتفق الشركاء على أن يعهدوا بإدارة الشركة إلى أحد الشركاء أو شخص[1] أجنبى عن الشركة وهو ما يعرف بمدير المحاصة على أن يقدم مدير المحاصة للشركاء حساباً نتيجة إدارته توطئه لإقتسام ما ينشأ عنها من أرباح أو خسائر. وفى هذه الحالة :

١- يتعامل مدير المحاصة مع الغير بإسمه الشخصى وكأنه يتعامل أيضاً لحسابه الخاص ، فهو لا يتعاقد مع الغير بصفته نائباً عن الشركاء أو وكيلاً عنهم [٢] .

٢- لا تنشأ فى هذه الحالة علاقة مباشرة أو غير مباشرة بين الغير وباقى الشركاء فى شركة المحاصة لأنه لم يتعاقد معهم ولا يتغير هذا الحكم حتى ولو كان الغير يعلم بوجود الشركة وهؤلاء الشركاء مادام لم يتخذوا أى إجراء

---

(١) د. أبو زيد رضوان - ٢٥٢-ص٣١٩

(٢) ومع ذلك فقد ذهبت محكمة النقض المصرية الى اعتبار مدير المحاصة وكيلاً عن الشركاء - انظر نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض - السنة ١١ - العدد الأول - ص١٩٨ - رقم ٣١ - وينتقد استاذنا الدكتور أبو زيد رضوان ما ذهبت إليه محكمة النقض فى هذا الشأن بإعتبار أن مدير المحاصة يعمل ويتصرف لحسابه الشخص ويظهر للأعضاء وكأنه فعلاً وقانوناً يتعامل لحسابه ، فإذا كان وكيلاً فيكون بالضرورة وكيلا بالعمولة وهنا تختلط شركة المحاصة بالوكالة بالعمولة وهو أمر - فى نظر سيادته - غير سليم وأن الصحيح إن كانت توجد ثمة وكالة بين مدير المحاصة والشركاء فذلك لا يكون إلا فى العلاقة بينهم وليس أمام الغير - انظر د. أبو زيد رضوان بند ٢٥٢ - ص٣٢٠ الحاشية .

من شأنه أن يفصح عن رغبتهم فى إبراز الشركة للغير بوصفه شخصاً معنوياً[١]،[٢].

ثالثاً : أن يتفق الشركاء على إشتراكهم جميعاً فى إدارة الشركة ، فيقومون معاً بكافة الأعمال التى يستلزمها نشاط الشركة . ويوقعون معا على تعهداتها ويلتزمون أمام الغير .

وفى هذه الحالة : تكون العلاقة بين الشركاء والغير الذى تعامل معهم مباشرة ويكون الشركاء مسئولون بالتضامن عن إلتزاماتهم قبل الغير متى كانت شركة المحاصة شركة تجارية .

٦٧٧- الإفصاح عن وجود شركة المحاصة وأثره

نفرق فى هذا الصدد بين نوعين من الإفصاح هما :

١- الإفصاح الواقعى .

٢- الإفصاح القانونى .

---

(١) د. رفعت فخرى، د. محمد فريد العرينى – ص٢٦٥.

(٢) قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠ بأنه: "يمتنع على الشريك فى شركة المحاصة مطالبة الغير بتنفيذ العقود التى أبرمها شريك آخر، ولكن الشركاء فيها يتحملون آثار العقود التى يبرمها أحد المحاصين مع الغير تحقيقاً لأغراض الشركة بإعتباره وكيلاً عنهم فيكون الكسب لهم والخسارة عليهم ويحق لمن تعاقد منهم بإسمه مع الغير لحساب الشركة أن يرجع على شركائه فى حالة الخسارة فيحملهم نصيبهم فيها ". كذلك قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٦٥ بأنه :- " لا يكفى لمساءلة الشركاء مباشرة قبل الغير القول المجرد الذى قد يصدر من أحدهم بأنه شريك فى الصفقة إذا لم يقرن هذا القول بالإقرار بأنه طرف فى التعاقد ".

والإفصاح الواقعي يعني إيصال العلم إلى الغير بوجود شركة ومن أمثلته الإعلان عن الشركة بوسائل الإعلام المختلفة كالإذاعة والتليفزيون والصحف أو إعلام مدير المحاصة الغير الذي يتعامل معه أنه مديراً لشركة محاصة. والإفصاح الواقعي لا يؤثر في بقاء الشركة كشركة محاصة منتظمة، ولا يترتب عليه أية حقوق للغير قبل الشركاء طالما أن مدير المحاصة تعامل مع هذا الغير بإسمه الشخصي ولم يشترك معه في التوقيع أي من الشركاء المحاصين (1).

أما **الإفصاح القانوني** فهو يعني الإفصاح الذي تظهر به شركة المحاصة أمام الغير كشخص قانوني ومن أمثلته أن تتخذ الشركة عنواناً لها يوقع به بطريقة منتظمة على المعاملات أو أن تتخذ الشركة مركزاً رئيسياً لإدارتها توجه عليه الدعاوى التي ترفع عليها وغير ذلك من الإجراءات، والإفصاح القانوني يترتب عليه فقد شركة المحاصة خاصيتها الأساسية وهي إنعدام الشخصية القانونية ويرى الفقه في مجموعه كما تذهب أحكام القضاء إلى أن الشركة تنقلب بالإفصاح القانوني إلى شركة واقع تجارية لها شخصيتها القانونية وذمتها المالية المستقلة عن ذمم الشركاء فيها وتكون إما شركة تضامن من حيث مسئولية كل الشركاء فيها مسئولية شخصية تضامنية أو شركة توصية بسيطة (2)، غير أن جانب من الفقه يرى أن شركة المحاصة بعد الإفصاح القانوني عنها تبقى كما هي شركة محاصة منتظمة مع تقرير مسئولية الشركاء عن ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية على أساس نظرية الظاهر.

---

(1) د. أبو زيد رضوان بند ٢٥٥ – ص٣٢٣.

(2) د. أبو زيد رضوان – بند ٢٥٦ – ص٣٢٤ وما بعدها.

المبحث الرابع

إنقضاء شركة المحاصة وتصفيتها

وتقادم دعاوى الغير ضد الشركاء

٦٧٨- أولاً: إنقضاء شركة المحاصة

تنقضى شركة المحاصة إذا توافر سبب من الأسباب التى تؤدى إلى إنقضاء الشركات بوجه عام كإنتهاء أجل الشركة أو إنتهاء العمل الذى أنشئت الشركة من أجله أو هلاك رأس المال أو إتفاق الشركاء على حل الشركة أو لإستحالة مواصلة الشركاء للنشاط لظروف خارجة عن إرادتهم (١)

ولما كانت شركة المحاصة من شركات الأشخاص فإنها تنقضى أيضاً بالأسباب التى تنقضى بها شركات الأشخاص كوفاة أحد الشركاء أو شهر إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه وغير ذلك من الأسباب .

وإستناداً إلى ذلك فإننا نحيل فى بحث أسباب إنقضاء شركة المحاصة إلى أسباب الإنقضاء فى النظرية العامة فى الشركة .

٦٧٩- ثانياً : تصفية شركة المحاصة

---

(١) إستئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٩٠٢ البلتان السنة ١٥ - ص١٠، د. أبو زيد رضوان بند ٢٥٨ ص ٣٢٦.

إنقضاء شركة المحاصة لا يعقبه تصفية لأن التصفية تفترض وجود شخص معنوى له ذمة مالية مستقلة [١]. وإنما يقتصر الأمر على عمل حساب ختامى بين الشركاء للوقوف على نصيب كل شريك فى الأرباح والخسائر... ويتولى تسوية هذا الحساب عند النزاع خبير تعينه المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء . [٢]

٦٨٠- ثالثاً : تقادم دعاوى الغير على الشركاء

لا تخضع دعاوى الدائنين على الشركاء فى شركة المحاصة للتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ٦٥ تجارى كما هو الحال بالنسبة لشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وذلك لأن الغير لا يعلم بوجود الشركة وإنما يعرف الشريك الذى تعاقد معه ومن ثم يظل حقه فى رفع الدعوى عليه قائماً إلى أن ينقضى وفقاً للقواعد العامة [٣].

أما دعاوى الرجوع التى يرفعها الشركاء المحاصون بعضهم على البعض نتيجة للتسوية الحسابية وما ينجم عنها من ضرورة إقتسام

---

(١) د. رفعت فخرى، د. محمد فريد العرينى – ص ٢٦٩

(٢) عبرت محكمة النقض عن ذلك فقضت بأنه :- " لا يجوز للشريك فى شركة المحاصة إذا ما إنقضت الشركة أن يطلب تصفية أموالها لأنها ليست ملكاً للشركة ، وكل حقه قبل مدير الشركة قاصر على مطالبته بحساب لمعرفة مقدار الربح أو الخسارة واعتباره دائناً له فى حصته ونصيبه فى الربح إن كان هناك ربح وعلى أن يخصم من حصته مقدار نصيبه فى الخسارة إن خسرت الشركة" انظر طعن بالنقض فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٢ محاماه ٣-١٢٦٨، نقض ٢٠ يناير سنة ١٩٧٦ مجموعة أحكام لنقض س٢٧ ص٢٤٥

(٣) د. مصطفى كمال طه – بند ١٤٥ – ص١٣١.

الأرباح والخسائر ، فقد ذهب رأى فى الفقه إلى أنه يجب أن تخضع لحكم المادة ٦٥ تجارى كلما كانت شركة المحاصة شركة تجارية وسنده فى ذلك أن الحقوق و الديون القائمة بين الشركاء نشأت على كل حال عن أعمال الشركة التى كانت تربطهم ومن ثم فإنه تتوافر الحكمة التى قام عليها نص المادة ٦٥ تجارى وهى تصفية الآثار التى تخلفت عن الشركة التجارية فى مدى قصير نسبياً فضلاً عن التقادم القصير هو بمثابة القانون العام فى تقادم المواد التجارية وتبدأ مدة التقادم الخمسى فى هذه الحالة من تاريخ إنحلال الشركة [1] .

---

(١) رأى استاذنا الدكتور أبو زيد رضوان بند ٢٦١ – ص٣٢٧

أحكام النقض

٦٨١- إذ كانت شركة المحاصة – قد أنشئت لإستغلال مصانع الطـاعن وكان الحكم المطعون فيه قد أوضح أن التأميم قد أنصب على تلك المصـانع وليس على الشكة وأن من آثاره إستحالة الإستمرار فى تنفيذ عقدها وإنفساخه وإنتهى إستناداً إلى ما جاء بتقرير الخبير إلى نفى الخسارة عنها وقضى تبعاً لذلك بإستحقاق المطعون ضده للحصة التى قدمها فيها وهو المبلغ المقضى به وكان عقد الشركة لم يحدد حداً أدنـى لقيمـة الحصـص اللازمـة لإمكـان إستمرارها فى مزاولة نشاطها، وكان تقدير ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيـق القانون ومخالفة الثابت فى الأوراق يكون على غير أساس.

(الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٣٩ مكتب فنى ٢٦ صفحه ٧٥٥)

٦٨٢- متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن التصفية لا تـرد علـى شركة المحاصة إذا ما وجب فسخها لأنها لا تعتبر شخصاً معنويـاً فهـى لا تملك الحصص التى يقدمها كل من الشركاء ولا ما يشتريه كـل مـنهم مـن بضائع بإسمه خاصة بل تعتبر ملكا له دون غيره من بقية الشركاء وأنه ليس لها رأس مال وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة بالرغم من أن كل شريك يقدم فى الغالب حصة عند إنعقاد الشركة ذلك أن شركة امحاصـة ترمى فقط كنص المادة ٦٢ تجارى إلى قسمة الربح والخسارة لا إلى غيجـاد مال شائع مملوك للشركة فإن ما قرره هذا الحكم هو صحيح فى القانون.

(الطعن رقم ٢٨ سنة ٢٠ق، جلسة ١٩٥٢/١/٣١)

٦٨٣- شركة المحاصة إنما تنعقد فى الغالب لمعاملات محـدودة ولمـدة قصيرة، والوصف المميز لها عن غيرها من الشركات هو أنها مستترة، فليس لها رأس مال ولا عنوان، وليس لها وجود ظاهر بهذا الوصف أمام الغيـر، فالأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء تكون بإسـمه خاصـة ويكـون وحـده المسئول عنها قبل من تعامل معه. وإذن فمتى كان الواقع هو أن شريكين إتفقا على تكوين شركة لصناعة نسيج الأقمشة وبيعها إسـمياها شـركة توصـية تجارية بعنوان ظاهر هو إسم الشريكين ونص فى عقد تأسيسها علـى رأس مال لها وتحديد حصة كل شريك فيه وأن لكل من الشريكين حق التوقيع عنها وتكون إمضاؤه ملزمة للأخر وعلى أن يكون الطرفان متضامنين فى جميـع الأحوال وأن تكون مدة الشركة خمس سنوات تتجدد من تلقاء نفسـها لمـدة مماثلة ما لم ينذر أحد الطرفين الآخر برغبته فى الانفصال قبل إنتهاء المـدة بستة أشهر، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتبر هذه الشركة مـن شـركات المحاصة بل إعتبرها شركة تضامن لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ٦ سنة ٢٢ق، جلسة ١٩٥٥/١/٦)

٦٨٤- المقصود بإستتار شركات المحاصة هو أنه لا وجود لها بالنسـبة إلى الغير وليس لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء المكـونين لها فإذا عقد أحد الشركاء المحاصين عقداً مع الغير كان – وحده – المسئول عنه قبل هذا الغير دون سائر الشركاء. ولا يعنى إستتار هـذا النـوع مـن الشركات أن يكون هؤلاء الشركاء بمعزل عن العمليـة أو العمليـات التـى تكونت الشركة للقيام بها بل إن لهم مناقشة مدير المحاصة فيما يجريـه مـن أعمال لإدارة الشركة وتكليفه بتقديم حساب لهم عن هذه الإدارة.

(الطعن رقم ٣٥٠ لسنة ٣٤ق، جلسة ١٩٦٨/٣/٢١)

٦٨٥- مؤدى نصوص المادتين ٦١، ٦٢ من قانون التجارة نه يمتنع على الشريك فى شركة المحاصة مطالبة الغير بتنفيذ العقود التى أبرمها شريك آخر وأن الشركاء فيها يتحملون آثار العقود التى يبرمها أحد المحاصين مع الغير تحقيقاً لأغراض الشركة بإعتباره وكيلاً عنهم.فيكون الكسب لهم والخسارة عليهم، ويحق لمن تعاقد فيهم بإسمه مع الغير لحساب الشركة أن يرجع على الشركة فى حالة الخسارة فيحملهم نصيبهم فيها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى أسبابه إلى تقرير إلتزام الطاعن وحده بالمبالغ المتأخرة من ثمن الشعير المسلم إلى وكيلين بالعمولة، وذلك لمجرد أنه هو الذى عقد معهما الصفقة ورفع الدعوى عليهما بإسمه وتصالح معهما على طريقة السداد وحصل جزءا من الدين المحكوم به ضدهما، مع أن هذا لا يفيد فى ذاته أن التعاقد لم يكن لحساب الشركة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عاره فساد فى الإستدلال مما يجعله قاصرا متعينا نقضه.

(الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٥ق، جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥)

٦٨٦- إنه وإن كانت شركة المحاصة تنعقد فى الغالب لمعاملات محدودة ولمدة قصيرة إلا أن هذا ليس هو الوصف المميز لها وإنما يميزها عن غيرها كونها شركة مستترة فلا عنوان شركة لها ولا وجود لها أمام الغير والأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء فيها تكون بإسمه خاصة ويكون وحده المسئول عنها قبل من تعامل معه.

(الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٠ مكتب فنى ٣ ص ٤٢١)

٦٨٧- إذا كانت الشركة التى اثبتت المحكمة قيامها بين الأخـوين غيـر مستترة بل ظاهرة، ولها إسم معين، ومعاملاتها مع الغيـر لا تجـرى بإسـم شريك واحد بل بإسم الشريكين معاً، فهى شركة تضامن لا شركة محاصة.

متى كان الحكم المطعون فيه قد قرر أن التصفية لا تـرد علـى شـركة المحاصة إذا ما وجب فسخها لأنها لا تعتبر شخصاً معنويـاً فهـى لا تملـك الحصص التى يقدمها كل من الشركاء ولا ما يشتريه كل منهم مـن بضـائع بإسمه خاصة بل تعتبر ملكاً له دون غيره من بقية الشركاء وإنه لـيس لهـا رأس مال وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة بالرغم من أن كل شريك يقدم فى الغالب حصة عند إنعقاد الشركة ذلك أن شـركة المحاصـة ترمى فقط كنص المادة ٦٢ تجارى إلى قسمة الربح والخسارة لا إلى إيجـاد مال شائع مملوك للشركة – فإن ما قرره هذا الحكم هو صحيح فى القانون.

(الطعن رقم ٢٨ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/٣١ مج ٢٥ عاماً بند ٤٧ص ٦٩٥)

٦٨٨- التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنها لا تتمتـع بالشخصـية المعنوية وليس لها رأس مال وفقاً لما نصت عليه المـادة ٥٩ مـن قـانون التجارة وإنما تنتهى هذه الشركة بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصـيب كل منهم فى الربح والخسارة.

(الطعن رقم ١٥١ سنة ٤٠ق جلسة ١٩٧٦/١/٢٠ س٢٧ ص٢٤٦)

(الطعن رقم ٨٣٣ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨)

٦٨٩- شركة المحاصة إنما تنعقد فى الغالب لمعاملات محـدودة ولمـدة قصيرة، والوصف المميز لها عن غيرها من الشركات هو أنها مستترة، فليس

لها رأس مال ولا عنوان وليس لها وجود ظاهر بهذا الوصف أمام الغير، فالأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء تكون بإسمه خاصة ويكون وحده المسئول عنها قبل من تعامل معه. وإذن فمتى كان الواقع هو أن شريكين إتفقا على تكوين شركة لصناعة نسيج الأقمشة وبيعها إسمياها شركة توصية تجارية بعنوان ظاهر هو إسم الشريكين ونص فى عقد تاسيسها على رأس مال لها وتحديد حصة كل شريك فيه وأن لكل من الشريكين حق التوقيع عنها وتكون امضاؤه ملزمة للآخر وعلى أن يكون الطرفان متضامنين فى جميع الأحوال وأن تكون مدة الشركة خمس سنوات تتجدد من تلقاء نفسها لمدة مماثلة ما لم ينذر أحد الطرفين الآخر برغبته فى الانفصال قبل إنتهاء المدة بستة أشهر، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتبر هذه الشركة من شركات المحاصة بل إعتبرها شركة تضامن لا يكون قد خالف القانون.

(الطعن رقم ١٧٧ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١/٦مج ٢٥ عاماً بند ٤٣ ص٦٩٤)

٦٩٠- إنه وإن كانت شركة المحاصة تنعقد فى الغالب لمعاملات محدودة ولمدة قصيرة إلا أن هذا ليس هو الوصف المميز لها وإنما يميزها عن غيرها كونها شركة مستترة فلا عنوان ولا وجود لها أمام الغير والأعمال التى يقوم بها أحد الشركاء فيها تكون بإسمه خاصة ويكون وحده المسئول عنها قبل من تعامل معه.

إذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى أن الشركة موضوع الدعوى شركة توصية لما إستخلصه من شروط العقد من أن كلا الشريكين مسئول مسئولية تامة عما يتولاه من معاملات مع الغير وإنه لا عنوان للشركة بإسم أحد

الشريكين ولما إستخلصه من سائر الأوراق إنها مستترة وإن المطعون عليه هو الذى كان يقوم بجميع أعمالها بإسمه فيكون وصف الحكم لها بأنها شركة محاصة لا خطأ فيه.

(الطعن رقم ٢٨ سنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/٣١
مج ٢٥ عاماً بند ٤٦، ٤٨ ص٦٩٤،الطعن رقم ٨٣٣ سنة ٥٤ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢٨)

٦٩١- المقصود بإستتار شركات المحاصة هو أنه لا وجود لها بالنسبة إلى الغير وليس لها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء المكونين لها فإذا عقد أحد الشركاء المحاصين عقداً مع الغير كان – وحده – المسئول عنه قبل هذا الغير دون سائر الشركاء. ولا يعنى إستتار هذا النوع من الشركات أن يكون هؤلاء الشركاء بمعزل عن العملية أو العمليات التى تكونت الشركة للقيام بها بل إن لهم مناقشة مدير المحاصة فيما يجريه من أعمال لإدارة الشركات وتكليفه بتقديم حساب لهم عن هذه الإدارة .

(الطعن رقم ٣٥ لسنة ٣٤ق – جلسة ١٩٦٨/٣/٢١ س١٩ ص٥٨٨)

٦٩٢- الأصل فى شركات المحاصة أن الشركاء فيها ليسوا مسئولين عن تعهدات أحدهم ولو عقدها لمصلحة الشركة، لكن هذه القاعدة يرد عليها إستثناءان: إتفاق الشكاء على خلاف ذلك أو إقرارهم ما تعاقد عليه. وغذن فإذا كان الحكم قد أثبت أن عقد الشركة ينص على أن تمسك لها حسابات منتظمة، فإن إمساك الدفاتر وقيد الحسابات بها يكون إلتزاماً مفروضاً على الشريكين معاً. فإذا كان أحد الشريكين قد تعاقد مع شخص على أن يقوم بعملية إمساك الدفاتر وقام بها هذا الشخص فعلاً، وكان الشريك الآخر يعلم

بذلك ولم يعترض، فهذا يعتبر أنه أقر عقد إستخدام ذلك الشخص، ويكون الحكم على صواب فى إعتباره الإتفاق المعقود بين الشريك المتعاقد وبين المستخدم سارياً على الشريك الآخر.

(الطعن رقم ١٥٩ لسنة ١٨ق، جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥)

٦٩٣- التصفية لا ترد على شركة المحاصة لأنها لا تتمتع بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال وفقاً لما نصت عليه المادة ٥٩ من قانون التجارة وإنما تنتهى هذه الشركة بإتمام المحاسبة بين الشركاء لتعيين نصيب كل منهم فى الربح والخسارة.

(الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٠ مكتب فنى ٢٧ ص٢٤٥)

٦٩٤- قيام شركة محاصة مستترة فى صفقة ما لا يجعل الشركاء فيها مسئولين عن تعاقد الغير عليها مع أحد الشركاء بإسمه الخاص ما لم يثبت أن الشركاء قد غتفقوا على خلاف ذلك أو صدر منهم إقرار بالإشتراك فى التعاقد. ولا يكفى لمسائلة الشركاء مباشرة قبل الغير القول المجرد الذى قد يصدر من أحدهم بإنه شريك فى الصفقة إذا لم يقرن هذا القول بالإقرار بأنه طرف فى التعاقد إذ أن إشتراك بعض الأشخاص فى صفقة ما لا يفيد لزاما إنهم طرف فى العقد الذى ابرم عن هذه الصفقة مع الغير حتى يسألوا عنه جميعاً قبله فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إستظهر من أوراق الدعوى ذلك وكان ما يحصله قاضى الموضوع فى هذا الخصوص هو من قبيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الدليل المقدم فيها فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو شابه قصور.

إذا كان الحكم قد قال بقيام شركة تضامن بين المدغى والمدعى عليهم دون أن يوضح كيف استخلص من مجموع الأدلة التى استند إليها للقــول بوجــود شركة بينهم وأن هذه الشركة بالذات هى شركة تضامن لا شركة محاصــة، فإنه يكون قاصر البيان متعيناً نقضه.

(الطعن رقم ١١٤ سنة ١٦ق جلسة ١٩٤٧/١٠/٩ مج ٢٥ عاماً بند ص٦٩٤)

٦٩٥- قيام شركة محاصة مستترة فى صفقة ما لا يجعل الشــركاء فيهــا مسئولين عن تعاقد الغير عليها مع أحد الشركاء بإسمه الخاص ما لم يثبت أن الشركاء قد تفقوا على خلاف ذلك أو صدر منهم إقرار بالإشتراك فى التعاقد. ولا يكفى لمساءلة الشركاء مباشرة قبل الغير القول المجرد الذى قد يصدر من أحدهم بأنه شريك فى الصفقة إذا لم يقرن هذا القول بالإقرار بأنه طرف فــى التعاقد إذ أن غشتراك بعض الأشخاص فى صفقة ما لا يفيد لزاماً أنهم طرف فى العقد الذى أبرم عن هذه الصفقة مع الغير حتى يسألوا عنه جميعاً قبلــه. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إستظهر من أوراق الدعوى ذلك وكــان مــا يحصله قاضى الموضوع فى هذا الخصوص هو من قبيل فهــم الواقــع فــى الدعوى وتقدير الدليل المقدم فيها فإن الحكم المطعون لا يكــون قــد خــالف القانون أو شابه قصور.

(الطعن رقم ٤٠٧ سنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٥/١١/٢ س١٦ ص٩٤٧)

٦٩٦- الأصل فى شركات المحاصة أن الشركاء فيها ليسوا مسئولين عن تعهدات أحدهم ولو عقدها لمصلحة الشركة لكن هــذه القاعــدة يــرد عليهــا إستثناءان: إتفاق الشركاء على خلاف ذلك أو إقرارهم ما تعاقد عليــه. وإذن

فإذا كان الحكم قد أثبت أن عقد الشركة ينص على أن تمسك لهـا حسـابات منتظمة، فإن إمساك الدفاتر وقيد الحسابات بها يكون إلتزاماً مفروضاً علـى الشريكين معاً. فإذا كان أحد الشريكين قد تعاقد مع شـخص علـى أن يقـوم بعملية إمساك الدفاتر بها هذا الشخص فعلاً، وكان الشريك الآخر يعلم بـذلك ولم يعترض، فهذا يعتبر أنه أقر عقد إستخدام ذلك الشخص، ويكـون الحكـم على صواب فى إعتباره الإتفاق المعقود بين الشريك المتعاقد وبين المستخدم سارياً على الشريك الآخر.

(الطعن رقم ١٥٩ سنة ١٨ ق جلسة ١٩٥٠/٥/٢٥مج ٢٥ عاماً بند ٤٩ص ٦٩٥)

٦٩٧- مؤدى نصوص المادتين ٦١، ٦٢ من قانون التجارة أنه يمتنع على الشريك فى شركة المحاصة مطالبة الغير بتنفيذ العقود التى برمها شريك آخر وإن الشركاء فيها يتحملون آثار العقود التى يبرمها أحد المحاصين مع الغيـر تحقيقاً لأغراض الشركة بإعتباره وكيلاً عنهم فيكون الكسب لهـم والخسـارة عليهم. ويحق لمن تعاقد منهم بإسمه مع الغير لحساب الشركة أن يرجع على شركائه فى حالة الخسارة فيحملهم نصيبهم فيها، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى أسبابه إلى تقرير إلتزام الطاعن وحده بالمبالغ المتأخرة من ثمن الشعير المسلم إلى وكيلين بالعمولة، وذلك لمجرد أنه هو الذى عقـد معهمـا الصفقة ورفع الدعوى عليهما بإسمه وتصالح معهما علـى طريقـة السـداد وحصر جزءاً من الدين المحكوم به ضدهما مع أن هذا لا يفيد فـى ذاتـه أن التعاقد لم يكن لحساب الشركة القائمة بين الطاعن والمطعون عليه، فإن الحكم

المطعون فيه يكون قد عاره فساد فى الإستدلال مما يجعله قاصراً متعيناً نقضه.

(الطعن رقم ٤٢٦ سنة ٢٥ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ س١١ ص١٩٨)

٦٩٨- شركة المحاصة . عدم تمتعها بالشخصية المعنوية وليس لها رأس مال. م٥٩ ق التجارة. مؤداه عدم ورود التصفية عليها وإنتهاؤها بإتمام المحاسبة بين الشركاء. بقاء الشريك مالكاً للحصة التى يقدمها يستردها عند إنتهاء الشركة.

(الطعن رقم ٣٥٢ سنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/١/٤)

فهرس الكتاب

البند	الموضـــــــوع	الصفحة

الباب الأول

النظرية العامة للشركة

الفصـــل الأول

الشـــــركة

(ماهيتها – خصائصها – أنواعها)

البند	الموضـــــوع	الصفحة

الفصل الثاني
تكـــوين الشـــركة

المبحث الأول
الأركان الموضوعية العامة للشركة

المبحث الثاني
الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة

المبحث الثالث

الأركان الشكلية فى عقد الشركة

المبحث الرابع

الجزاء المترتب على تخلف أركان الشركة

البند	الموضـــــوع	الصفحة

المبحث الرابع

نظرية شـــركة الواقــع

الفصل الثالث

الشخصية المعنوية للشركة

البند | الموضـــــوع | الصفحة

الفصل الرابع
إنقضـــاء الشـــركات

المبحث الأول
أسباب إنقضاء الشركة

المطلب الأول
أسباب إنقضاء الشركة بقوة القانون

البند	الموضـــــوع	الصفحة

المطلب الثاني

أسباب إنقضاء الشركة رضاء أو قضاء

المطلب الثالث

الأسباب الخاصة لإنقضاء شركات الأشخاص

الباب الثاني

شركات الأشخاص

الفصل الأول

شركة التضامن

المبحث الأول

شركة التضامن

(ماهيتها - خصائصها)

المبحث الثاني

تكوين شركة التضامن

البند	الموضـــــــوع	الصفحة

المبحث الثالث

نشاط شركة التضامن

المطلب الأول

إدارة شركة التضامن

البند	الموضـــــوع	الصفحة

المطلب الثاني

توزيع الإرباح والخسائر

المطلب الثالث

تعديل عقد شركة التضامن

المبحث الرابع

انقضاء شركة التضامن

المطلب الأول

الأسباب العامة لانقضاء شركة التضامن

البند	الموضـــــــوع	الصفحة

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

"التوصية بالحصص"

المبحث الأول

ماهيتها – خصائصها

البند	الموضـــــــوع	الصفحة

المبحث الثالث

إدارة شركة التوصية البسيطة

المبحث الرابع

إنقضاء شركة التوصية البسيطة

المبحث الخامس

تصفية شركة التوصية البسيطة

الفصل الثالث

شركة المحاصة

المبحث الأول

شركة المحاصة

البند	الموضـــــوع	الصفحة
	(ماهيتها – خصائصها)	

المبحث الثاني

تكوين شركة المحاصة وإثباتها



بطاقة فهرسة

فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة العامة لدار الكتب والوثائق القومية

عناية ، حسن عبدالحليم.
موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية : تأسيسها . إدراتها . انقضاءها. تصفيتها وصيغ العقود والدعاوى والطلبات القضائية / حسن عبدالحليم عناية . ـ القاهرة : دار محمود للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٨.
مج ١ ، ٢٤ سم .
النظرية العامة في الشركة . شركة التضامن . شركة التوصية البسيطة. شركة المحاصة
تدمك ٢ ٠٥٥ ٤٠٠ ٩٧٧
١ـ الشركات .
٢ـ المشروعات التجارية
أـ العنوان

٣٣٨,٧

اســــم الكتـــــاب : موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية (مج١)

اســــم المؤلـــــف : حسن عبدالحليم عناية

رقـــم الطبعـــة : الأولى

الســـــــنة : ٢٠٠٨

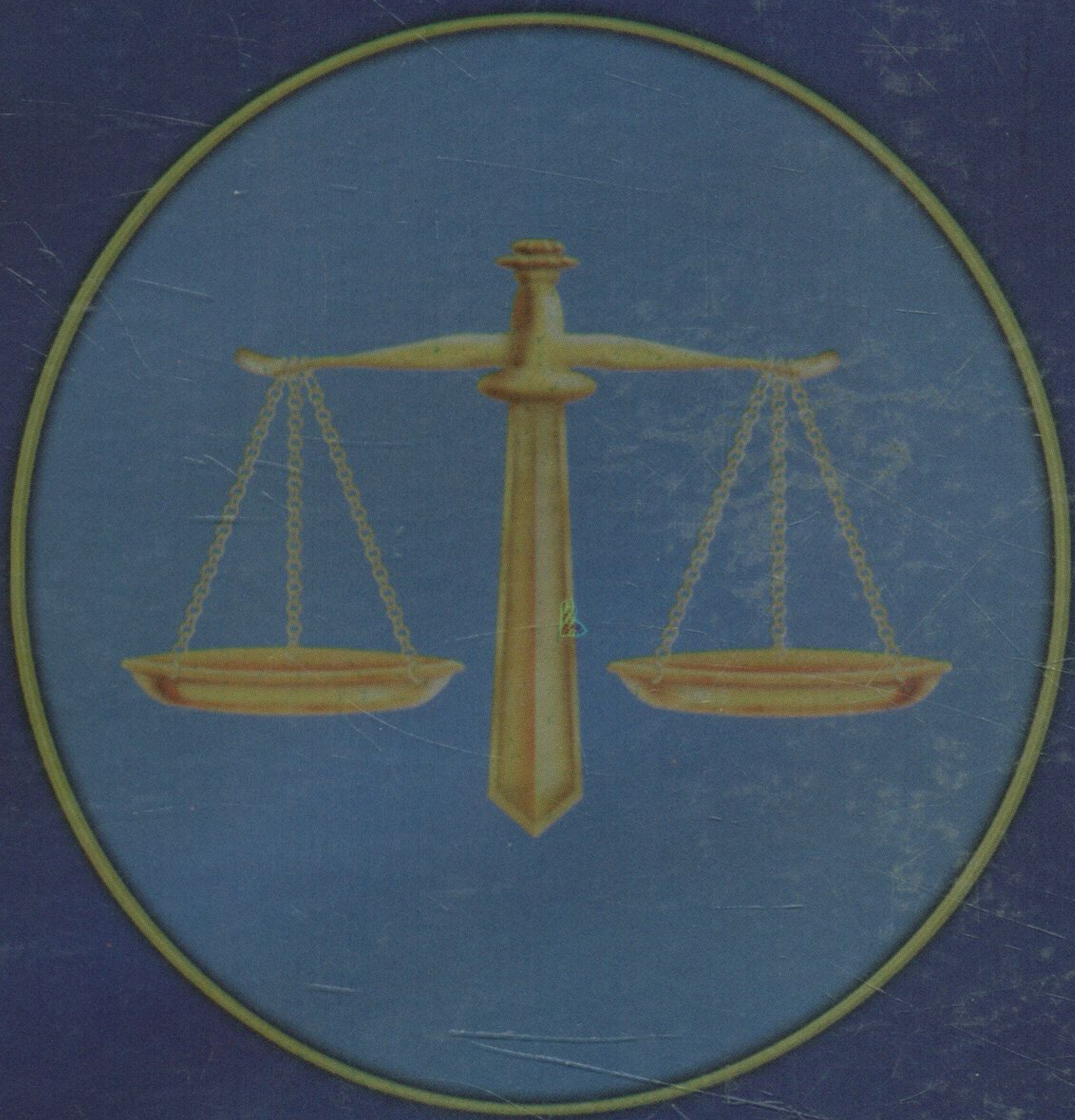
رقـــم الإيـــداع : ٢٠٠٨ / ٩٦٣٥

التـــرقيم الـــدولي : I.S.B.N/ 977 – 400 – 055 – 2

اســــم الناشـــر : دار محمود للنشر والتوزيع

العنـــــــوان : ٩ شارع سامي البارودي – حسن الأكبر سابقاً – باب الخلق – عابدين القاهرة.

التليفـــــــون : ٣٩٦٠٤٤٣ فاكس : ٣٩٥٣٣٠١





المكتبة القانونية
١٨ شارع سامي البارودي - ع

دار محمود
للنشر والتوزيع
٩ ش سامى البارودى - باب الخلق - القاهرة
ت ٢٣٩٦٠٤٤٣ - ٢٣٩٥٣٣٠١